أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية

دراسة مقارنة

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية ـ تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
عويِّد مهدي صالح العنزي

إشـــراف
د. محمد السيد عرفة

الرياض
١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
التشريع الجنائي الإسلامي

البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية

دراسة مقارنة

بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية

تخصص تشريع جنائي إسلامي

إعـداد الطـــالب

عويــد مهـدي صالـح العنــزي

الرقم (4210230)

إشـــــراف الدكتـــــــور

محمــد السـيد عــرفة

الرياض

السـنة الدراسـية

1425-1424

بســــــم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية
Naif Arab Academy For Security Sciences
College of Graduate Studies

قسم: العدالة الجنائية نموذج رقم (26)

تخصص: تشريع جنائي إسلامي

ملخص رسالة ما جستير

عنوان الرسالة: البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ونماذجه التطبيقية دراسة مقارنة.

إعداد الطالب: عويد مهدي صالح العنزي

إشراف: د. محمد السيد عرفة

لجنة مناقشة الرسالة:

1- د. محمد السيد عرفة. مشرفاً ومقرراً.
2- د. فهد حمود العنزي عضواً.
3- د. إبراهيم محمد الفايز عضواً

تاريخ المناقشة: 1424/9/17هـ الموافق 2003/11/11م.

مشكلة البحث: قد تتعرض الأعمال الإجرائية التي يمارسها المعنيون بنظام الإجراءات الجزائية إلى مخالفة تعيبها مما يجعلها غير قادرة للوصول إلى الغاية التي أرادها المنظم منها فيترتـب عليهـا بطلانها.

أهمية البحث:

1- التعرف على أهمية نظرية البطلان لسلامة إجراءات الدعوى.
2- التحقق من مواكبة نظام الإجراءات الجزائية السعودي للتطور والتقدم.
3- إثراء الموضوع بدراسته نظرياً وتطبيقياً.
4- التعرف على أهم الصعوبات التي قد تواجه تطبيق نظرية البطلان.

أهداف البحث:

1- التعرف على الخصومة الجزائية، والدعوى الجزائية، وأطرافهما.

2- التعرف على مقومات العمل الإجرائي وشروطه الشكلية.

التعرف على مفهوم ونوع البطلان المنصوص عليه في نظام الإجراءات الجزائية.

3- التعرف على موقف الشريعة الإسلامية من نظرية البطلان في الإجراءات.

4- التعرف على تقسيمات البطلان وكيفية تقريره وآثاره.

5- التعرف على كيفية إصلاح الأعمال الإجرائية المعيبة.

فروض البحث/ تساؤلاته:

1- ما الخصومة الجزائية ؟ وما الدعوى الجزائية ؟

2- ما مفهوم البطلان ؟ وما أنواعه ؟

3- ما المعيار الذي يتبعه المنظم السعودي في تقرير البطلان ؟

4- ما هي تقسيمات البطلان ؟ وما آثاره ؟

5- ما موقف الشريعة الإسلامية من نظرية البطلان في الإجراءات ؟

6- ما السبيل لإصلاح الأعمال الإجرائية الجزائية المعيبة ؟

منهج البحث: ينقسم إلى منهجين:

أولاً – المنهج الوصفي التحليلي المقارن باستقراء نصوص نظام الإجراءات الجزائية السعودي، واستقراء الكتب التي اهتمت بدراسة موضوع البطلان.

ثانياً – منهج تحليل المضمون بتتبع الأعمال الإجرائية المعيبة والتي تقرر بطلانها وذلك من واقع ملفات الجهات القضائية.

أهم النتائج:

1- إن نظرية البطلان هي المناسبة الجديرة بتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في حماية أمنه ومصلحة الأفراد في ضمان حقوقهم الأساسية.

2- إن البطلان جزاء إجرائي يمثل تكييف نظامي للدلالة على الأعمال الإجرائية المعيبة.

3- عرفت الشريعة الإسلامية البطلان وعملت به، وأتبعت منهجاً مختلطاً في التطبيق.

4- إن البطلان يترتب نتيجة للإخلال بالمقومات البنائية والشروط الشكلية للأعمال الإجرائية.

5- إن العيب الذي يصيب العمل الإجرائي يكون له أثر مباشر عليه، وقد يمتد أثره إلى أعمال إجرائية سابقة أو لاحقة له.

بســــــم الله الرحمن الرحيم

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab Academy For Security Sciences

College of Graduate Studies

Department: Criminal Justice
Specialization: Islamic Criminal Law

THESIS ABSTRACT MA

Thesis Title: The Invalidity in the Saudi Penal Proceedings and Practical Example Comparative Study.
Prepared by: Awaid Mhdi Saleh Al Enezy.
Supervisor: Prof Dr. Mohammed El Sayed Arafah.

Thesis Defence Committee

1- Prof Dr. Mohammed EL Sayed Arafah.
2- Dr. Fahad Homod Al Enezy.
3- Dr. Ibrahem Mohammed Al faiyz.
4-

Defence Date: 17 / 9 / 1424 Corresponding 11/ 11/ 2003 G
Research Problem: The proceedings Practiced by the penal procedure providers may get exposed to violations that make them unable to ceach the aspired goal est by the Legislator, and consequently become invaled.
Research Importance:

1- Exploring the importance of the theary penal proceedings invalidity.
2- Enforcing that the Saudi penal proceedings are developed and progressed.
3- Enriching the study by theoretical and practical investigation.
4- Exploring the difficulties faced when applying the invalidity theory.

Research Objectives:

1- Studing the penal feud, and Lawsuit and its sides.
2- Studing the elements of the proceedings and their conditions.
3- Studing the concept and kind of invalidity dictated in the penal proceedings system.
4- Studing the Islamik Sharia,s position on the proceedings invalidity theery.
5- Exploring the subdivisions of invality and means of enforcing it.
6- Examining how to reform assignad legal proceedings

Research Hypotheses/ Questions:

1- What is penal teud ? What is penal lawsuit ?
2- What is invalidity ? What are it kinds ?
3- What is the Criterion fallowed by Saudi legistors when enfarcing invalidity ?
4- What are invalidity subdivisions ? What are its effects ?
5- What is the position of the Islamic Sharia on the proceedings invalidity theary ?
6- What are the means to refarm the assigned legul Proceedings ?

Research Methodology:

Subdivided into two methods: First:- Compartive analgtic deseriptive methodology, by reading the texts of the Saudi penal proceedings and other references on the invalidity theary.

Secand:- Content – analysis methadolgy, by follwing the faulty proceedings that were branded invalid, This has been reached thraugh studying judicial dossiers.

Main Results:

1- The invalidity theary is the only means to strike balance between the welfare of society, by providing safe protection and the good of the individuals, by guaranteeing their basic rights.
2- Invalidity is a penal proceeding forging general standards for identifying the faulty proceeding actions.
3- The Islamic Sharia has recognized invalidity and applied it, with various applications.
4- Invalidity is the conesquence of violting the structure and form conditions of the proceeding actions.
5- Foults have major and direct impact on the current proceeding action, and this impact might extend to previous or subsequent proceedings.

تمهيد ـ منطلقات البحث ومحدداته

خلفية الدراسة (المقدمة)

نزلت الشريعة الإسلامية تامة وكاملة مخاطبة جميع البشر لأنها من عند الخالق العليم الخبير بما يصلح عباده وما ينفعهم، فهي شريعة جامعة مانعة منذ نزولها لم يتخللها قصور أو نقص، قال تعالى{الْيوم أَكْملْتُ لَكُم دِينَكُم وأَتْممتُ علَيكُم نعمتي ورضيتُ لَكُم الإسلاَم دينًا فَمنِ اضطُر في مخْمصة غَير متَجانف لإِثْمٍ فَإِن اللَّه غَفُور رحِيم {3}} (المائدة)، وتمتاز أحكام الشريعة الإسلامية بالعموم والمرونة مما مكنها من البقاء والاستمرار، ومن أهم مميزاتها حماية حقوق الإنسان والمحافظة على حرياته الشخصية ومنها حقوقه في الإجراءات الجنائية(1).

ولما كانت المملكة العربية السعودية تُحكِّم الشريعة الإسلامية في جميع أنظمتها ومنها نظام الإجراءات الجزائية الذي صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) بتاريخ 1422/7/28 هـ، وتضمن عدة قواعد هامة لحماية حقوق الإنسان وحرياته ومنها نصه على نظرية البطلان، حيث تنبه المنظم السعودي إلى أن هذا النظام وما حواه من ضمانات إجرائية لم تكن ذات قيمة ما لم يتقرر على مخالفتها جزاء معين، ليس حماية للحريات الفردية فحسب بل لتكون مرشداً يستهدى به لتحقيق العدالة بالكشف عن حقيقة أمر الجرم الواقع ومدى نسبته إلى المتهم.

(1) عوض، محمد محيي الدين (1989م)، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، ص(2) وما بعدها.

فمن المناسب دراسة نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، للتعرف على الكيفية التي يتبعها الأشخاص المعنيين بهذا النظام عند تطبيق نظرية البطلان بما يحقق إرادة المنظم.

أولاً- مشكلة الدراسة:

إن نظام الإجراءات الجزائية صدر حديثاً وبدأ العمل به بتاريخ 1423/2/18هـ، ولا خلاف أن المنظم عمد إلى إعطاء نصوصه ومواده أهمية خاصة وذلك بإلزام المخاطبين به من رجل الضبط الجنائي وعضو هيئة التحقيق والإدعاء العام والقاضي والمتهم والمدعي بالحق الخاص والشاهد والكاتب والمحضر والمحامي وغيرهم ممن يمثلون الرابطة الإجرائية بضرورة توخي الحذر عند التنفيذ بوجوب مطابقة أعمالهم مع نموذجها النظامي المنصوص عليه في النظام، وذلك من أجل اعتبار تفعيل العدالة عن طريق الوصول إلى تحقيقها دون الوقوع في شرك بطلان الأعمال الإجرائية، واعتبار صيانة حقوق وحريات الأفراد، بضرورة بطلان كل عمل إجرائي لا يراعي الضمانات المكفولة لهم، وأخطر ما يوصف به البطلان أنه سلاح ذو حدين، فإذا ما تم تطبيق الأعمال الإجرائية بطريقة صحيحة تكفل عدم بطلانها حتما سنصل إلى تحقق عدالة فاعلة، وفي المقابل إذا كثرت الأعمال الإجرائية المعيبة التي من الممكن وصفها بالبطلان، فإن هذا سيؤدي إلى إفلات المجرمين وعقاب البرآء وتكدس القضايا، وهو الأثر المقابل للبطلان الذي قد يؤدي إلى خدش العدالة و انتشار الفوضى وعدم الأمن والاستقرار واستغلال المجرمين لنصوص البطلان للإفلات من العقاب.

لذا فإن موضوع البطلان الوارد في نظام الإجراءات الجزائيـة الســعودي يتطلب من المخاطبين به أن يكونوا على دراية تامة بحـالات الـبطلان وأسـبابه ليكون ذلك عوناً لهم في تنفيذ الأعمال المنوطة بهـم، وكـذلك تبصـير الأفـراد بحقوقهم واجبة الصون حتى لا يقعوا تحت طائلـة التجـاوزات بحجـة الحمايـة والمحافظة على الحق العام للوصول إلى أمن واستقرار المجتمع.

ثانياً- أهمية الدراسة:

تبدو أهمية هذه الدراسة من النواحي التالية:

1. من ناحية أُولى أنها تفيد في معرفة مدى أهمية نظرية البطلان لسلامة إجراءات الدعوى الجزائية في جميع مراحلها.
2. من ناحية ثانية تبدو أهميتها في التحقق من مواكبة نظام الإجراءات الجزائية السعودي للتطور والتقدم ومسايرة روح العصر الذي يشهده المجتمع السعودي.
3. ومن ناحية ثالثة تفيد هذه الدراسة في إثراء الموضوع بدراسته نظرياً وتطبيقياً، لاسيما أن نظام الإجراءات الجزائية السعودي صدر حديثاً.
4. وأخيراً فإن هذه الدراسة تفيد في التعرف على أهم الصعوبات التي تواجه تطبيق نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

ثالثاً- أهداف الدراسة:

وتتحصل في:

1. التعرف على الخصومة الجزائية، والدعوى الجزائية، وأطراف كـل منهمـا ودور كل منهم.
2. التعرف على مفهوم البطلان وأنواعه المنصوص عليها في نظام الإجراءات الجزائية السعودي.
3. التعرف على مقومات العمل الإجرائي وشروطه الشكلية اللازمة لكي يكـون صحيحاً محفوظاً من البطلان.
4. التعرف على موقف الشريعة الإسلامية من نظرية البطلان في الإجراءات.
5. التعرف على تقسيمات البطلان وكيفية تقريره وآثاره على الأعمال الإجرائية الجزائية.
6. التعرف على كيفية إصلاح الأعمال الإجرائية المعيبة.

رابعاً- تساؤلات الدراسة:

1. ما الخصومة الجزائية؟ ما الدعوى الجزائية؟ ومن هم أطرافهما؟ وما دور كل منهم فيهما؟
2. ما مفهوم البطلان؟ وما أنواعه وفقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي؟
3. ما المعيار الذي يتبعه المنظم السعودي للحكم على الإجراءات بالبطلان؟
4. ما موقف الشريعة الإسلامية من نظرية البطلان في الإجراءات؟
5. ما هي تقسيمات البطلان؟ وما آثاره على الأعمال الإجرائية الجزائية؟
6. ما السبيل لإصلاح الأعمال الإجرائية الجزائية المعيبة؟

خامساً: مفاهيم أهم مصطلحات الدراسة:

1- البطلان:

(أ)- الباطل في اللغة:

"ضد الحق، يقال بطل الشيء بطلاً وبطولاً وبطلاناً بضمهن ذهب ضـياعاً وخُسرا، وجمعه أباطيل، ورجل باطل: ذو باطـل، وتبطلـوا بيـنهم : تـداولوا الباطل"(1) ومنه قوله تعالى{إِن هـؤُلاء متَبر ما هم فِيهِ وباطِلٌ ما كَانُواْ يعملُـون {139}}(الأعراف)، "والبطلان من باطل، وهو عدم صلاحية الشيء لترتب آثاره عليه، وجاء بمعنى عدم مشروعية الشيء من أصله"(2).

(ب)- البطلان في اصطلاح الأصوليين:

"هو العمل الذي لا تترتب عليه آثاره في الدنيا، فالباطل من العبادات ما لم تُجزئ وتُبرئ ذمة المتعبد بها كأن تُؤدى الصـلاة بـدون ركـوع أو سـجود أو طهارة"(3).

(ج)- البطلان لدى شُراح قانون الإجراءات الجزائية:

هو جزاء إجرائي كفله نظام الإجراءات الجزائية عند عدم مراعاة أحكامـه وقواعده التي تعتبر دليلاً مرشداً للوصول إلى الحقيقة الواقعية تحقيقـاً لمصـلحة العدالة، مع مراعاة الضمانات التي يجب أن تلتزم بها السلطات التي تعمل علـى مباشرة هذا النظام وتنفيذه حيال الخصوم، حتى لا يضار متهم ولا يضار مجتمع، ويعني أن الأثر النظامي الذي نصت عليه القاعـدة الإجرائيـة لـم يترتـب، لأن

---

(1) الفيروزأبادي، مجد الدين بن يعقوب(1987م). "القاموس المحيط"، بيـروت: مؤسسـة الرسالة، ط(2)، ص(1249).

(2) قلعه جي، محمد رواس(1996م). "معجم لغة الفقهاء"، بيروت: دار النفائس، ص (88).

(3) حمادة، عباس متولي(1988م). "أصول الفقه"، القاهرة: دار النهضـة العربيـة، ط(2)، ص (331).

الإجراء المتخذ ولد فاقداً لواحد أو بعض أو كل مقوماته أو شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية التي كان من الواجب اتباعها لتطبيقه، فيصبح الإجراء ومـا يترتب عليه من إجراءات وثيقة الصلة به لا قيمة لها، هذا وإن كـان الـبطلان لا ينفي وجود الإجراء كيفما تم اتخاذه إلا أنه وجود معيب[1] يجعل العمل الإجرائـي عقيماً ويكفه عن توليد آثاره التي يرتبها القانون عليه فيما لو وقع صحيحاً[2]، ولم يخصص نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقـم (م/39) بتاريخ 1422/7/28هـ أياً من أبوابه أو فصوله للتعريفات، بل ترك الأمـر للفقه.

2- **العمل الإجرائي:**

(أ)- **العمل في اللغة:** كل فعل كان بقصد وفكر سواء كان من الأفعال القلبيـة كالنية أم الأفعال العملية المادية كأفعال الجوارح[3].

(ب)- **ويأتي في الاصطلاح** بنفس المعنى[4]، قال تعالى{ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِّـن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ {97}} (النحل).

والإجراء: هو كل عمل يهدف إلى ترتيب أثر يحدث تغييرا في الخصومة[5].

(1) الحسيني، مدحت محمد(1993م). "البطلان في المـواد الجنائيـة"، الإسـكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص(8).

(2) عوض، محمد عوض(1991م) " المبادئ العامة فـي قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص567.

(3) قلعه جي، محمد رواس، المرجع السابق، ص292.

(4)هاشم، محمود محمد(1409هـ). "إجراءات التقاضي والتنفيذ"، الرياض: جامـعة المـلك سعود، ط(1)، ص(86).

(5) سرور، أحمد فتحي(1959م). "نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائيـة"، رسـالة دكتوراه، مقدمة إلي كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة: ص(45).

(ج)- **والعمل الإجرائي لدى شُراح القانون** (1):

هو كل عمل يتم اتخاذه في نطاق الخصومة الجزائية أو خارجهـا، ولكنـه مؤثر فيها مثل الشكوى والإذن والطلب أو إجراءات الاستدلال، بـل هـو نـواة الخصومة الجنائية وهو الذي يؤدي إلى نشوئها أو التأثير في سيرها أو تعديلها أو انقضائها على النحو التالي:

1. نشوء الخصومة مثل تحريك الدعوى الجزائية.
2. التأثير في سيرها كأن يدفع أحد الخصوم بمسألة فرعية يتطلب نظرها وقف الخصومة الجزائية انتظاراً للفصل في هذه المسألة ممن يملك الفصل فيها.
3. تعديل الخصومة كأن يتقرر بطلان بعض أعمالها الإجرائية، وكأن ينتقـل الاتهام من شخص إلى آخر.
4. انقضاء الخصومة مثل صدور حكم بات فيها، أو حصول عمـل لا إرادي كأن يموت المتهم أو الجاني أو النزول أو الصلح بين أطراف الخصومة.

فالعمل الإجرائي هو كل إجراء يتم إتخـاذه لأجـل أن تصـل الخصـومة الجزائية إلى غايتها في الكشف عن الحقيقة الواقعة إما بإدانة للجـاني أو بـراءة للبرئ(2)، وليس هناك فرق بين الإجراء والعمل الإجرائي فكليهما بمعـن واحـد والإختلاف بينهما في اللفظ فقط.

3- **الخصومة الجنائية:**

(أ)- **الخصومة في اللغة:** "الجدل، خاصـمه مخاصـمةً وخصـومة، فخصـمه يخصمه أي غلبه، والخصم هو المخاصم، وجمعه خصوم"(3)، قال تعـالى {ما ينظُرون إِلا صيحةً واحِدةً تأْخُذُهم وهم يخِصمون {49}}(يس).

---

(1) عبد المنعم،سليمان(1999م). "بطلان الإجراء الجنـائي"، الإسـكندرية: دار الجامعـة الجديدة للنشر، ص(44).

(2) عبد المنعم، سليمان، المرجع السابق، ص(44).

(3) الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعـقوب، "القاموس المحيط"، مرجـع سـابق، ص (1424 - 1425).

(ب)- **والخصومة في الاصطلاح:**

"اسم لكل ما يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة"[1].

(ج)- **الجنائية في اللغة:**

"أصل الكلمة الفعل جنى: الذنب عليه يجنيه جناية: جره إليه، وتَجنى عليه ادعى ذنباً لم يفعله"[2].

(د)- والجناية في اصطلاح الفقهاء:

"هي فعل الجاني الذي يستوجب القصاص"[3]، وهي التعدي على الأبـدان بما يوجب قصاصاً أو غيره من مال أو كفارة [4]، ويكاد الفقهاء أن يتفقـوا علـى إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، ومع ذلـك ففي الشريعة الإسلامية كل جناية هي جريمة، ويمكـن إطلاقهـا علـى الأقـوال والأفعال العدوانية المحرمة شرعاً سـواء تعلـق العـدوان بإنسـان أو مـال أو عرض[5]، فهي بهذا المعنى "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"[6]، وهو معنى عام لكن الفقهاء غلّبوا استعمالها في العدوان على النفس وما دونها.

---

(1) السرخسي، شمس الدين(1993م). "المبسوط"، بيـروت: دار الكتـب العلميـة، ج(10)، م(19)، ط(2)، ص(142).

(2)الفيروزأبادي، المرجع السابق، ص (1641).

(3) الدسـوقي، شمـس الدين محمد بن عرفه(بدون)، "حاشية الدسـوقي علـى الشـرح الكبير"، دمشق: دار الفكر للطباعة والنشر، م(4)، ص ص(237 - 242).

(4) البهوتي، منصور يونس(1997م). "كشاف القناع عن متن الإقناع"، بيروت: عالم الكتب، تحقيق: محمد أمين الضناوي، ج(4)، ط(1)، ص ص(1441).

(5) عودة، عبدالقادر(2000م). "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(14)، ج(1)، ص(67).

(6) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد(1985م). "الأحكام السلطـانية والولايات الدينـية"، بيروت: دار الكتب العلمية، ص(273).

(هـ) - والخصومة الجنائية لدى شُراح القانون:

هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية من أجل الوصول إلى غاية مهمة ألا وهي الكشف عن الحقيقة الواقعية التي تـؤدي إلـى عقوبة الجاني أو براءته[1]، هذه الأعمال الإجرائية تتوزع بين أطراف الخصـومة الجنائية (القاضي، وممثل الإدعاء العام وهو في المملكة العربية السـعودية هيئـة التحقيق والادعاء العام، وهيئة الرقابة والتحقيق أمام الـدوائر الجزائيـة بـديوان المظالم، وفي مصر النيابة العامة، وممثل الادعاء الخاص وهو المدعي بـالحقوق الخاصة أو المدنية إضافة إلى المتهم). ويمكن في هذه الحالة أن نسمي الخصومة الجنائية بالرابطة الإجرائية في نطاقها الضيق، أما إن شملت الأعمال الإجرائيـة إضافة إلى أعمال أطراف الخصومة الجنائية أعمال أطرافٍ آخرين ككاتب الضبط والمحامي والخبير ورجل الضبط الجنائي والشاهد والمحضر وغيرهم ممن يكون لهم دور في الخصومة الجنائية فإن تسمية هذه الأعمال التي يضطلع بها هذا العدد الكبير من الأطراف يتغير لتأخذ اسم الرابطة الإجرائية بمعناها الواسع[2].

4- **النظام:**

(أ)- **النظام لغة:** "مأخوذ من النظم وهـو التـأليف، والتنسـيق، والترتيـب، والإتساق، يقال ضم الشيء إلى شيء آخر هو كل شيء ضممت بعضـه إلى بعض، وتنظيم الكلمات لكي تصبح جملاً، وضم الحـروف لتصـير كلمات، وجمعه أنظمة وأناظيم، ونُظم والنظام: الهدي والسيرة"[3].

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، المرجع السابق، ص(30).

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، المرجع السابق ص ص(110 - 111).

(3) الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسـى الحسـيني (1998م). "الكليـات" (معجـم فـي المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، بيـروت: مؤسسـة الرسالة، ط(2)، ص (288).

(ب)- **النظام في الاصطلاح:** ما يسنه ولي الأمر في الدولة الإسلامية من أحكام عامة وملزمة للعباد في مجالات محددة بما لا يخالف أحكـام الشـريعة الإسلامية[1].

ويعبر عنه بأنه: كلمة عصرية حديثة تمثل مجموعة الأحكام والأعمال التي اتفقت مجموعة (شعب - قبيلة - فرقة..) بلزوم إتباعها وتطبيقها لتنظيم حياتهم المشتركة[2]، ويقصد به في إطار هذه الدراسة مجموعة القواعد النظامية الصادرة عن السلطة التنظيمية والتي تنظم أحد شؤون الحياة فـي المجتمـع مثـل نظـام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسـوم الملكـي رقـم م/39 وتـاريخ 1422/7/28هـ.

5- **قانون الإجراءات الجزائية:**

(أ)- القانون لغة:

"مقياس كل شيء وجمعه قوانين، وهو مصطلح دخيل على اللغة العربية، يقـال أن مصدره سرياني بمعنى المسطرة وقيل إن أصل الكلمة رومية"[3].

(ب)- القانون اصطلاحاً:

يقصد به "مجموعة قواعد تكتسب صفة الاستقرار، بحيث يفهم من خلالهـا نتائج معينة، وهي تحكم سلوك الأفراد وتصرفاتهم وتعاملهم مع بعضهم الـبعض وهم ملزمون بإتباعها والخضوع لها ولو أُرغموا على ذلك إذا لزم الأمر"[4].

(ج)- فقانون الإجراءات الجزائية: هو "مجموعة القواعد التي تسـنها الدولـة أو أي مجموعة منظمة لكي تؤدي إلى اكتشاف الجريمة وتعقب المجرمين للوصول إلـيهم والتحقيق معهم، ومن ثم محاكمتهم وتنفيذ ما يصدر بحقهم من عقوبة، وهو يمثـل

---

(1) الخضير، يوسف عبد الله(1419). "سن الأنظمة"، محاضرات لطـلاب المعهـد العـالي للقضاء" ، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،ص(9).

(2) العربي،محمدعبد الله(1968م)."نظام الحكم في الإسلام"، بيروت: دارالفكر، ص(21).

(3) الكفوي، أبو البقاء، "الكليات"، مرجع سابق، ص(734).

(4) فرج، توفيق حسن(1981م). "المدخل للعلوم القانونية"، مؤسسة الثقافة الجامعية، طبعـة (2)، ص(15).

الجانب الشكلي للقانون الجنائي"[1]، ويقصد به في هذه الدراسة نظـام الإجـراءات الجزائيـة السـعودي الـذي صـدر بالمرسـوم الملكـي رقـم (م/39) بتـاريخ 1422/7/28هـ.

خامساً- الدراسات السابقة:

إن البطلان هو من الأحكام التي استحدثها نظام الإجراءات الجزائيـة فلـم يسبق - على حد علمي - أن أُجريت دراسة متعمقة لهذا الموضوع فـي النظـام السعودي، ومع ذلك فإن هناك بعض الدراسات السابقة التي تناولت بعض جوانبـه القانونية، والتي تشترك مع الدراسة الحالية وأهمها:

1- <u>الدراسة الأولى:</u>

دراسة (جميل الشرقاوي، 1953م طبعة 1999م) بعنوان: **"نظرية بطـلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري"**، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كليـة الحقوق جامعة القاهرة، حيث هدفت الدراسة إلى بحث موضوع البطلان وأسـبابه وتقسيماته في النظريات القانونية، وقسم الباحث دراسته إلى مقدمة وقسمين:

القسم الأول: تحليل البطلان، وتناوله في ثلاثة أبواب، على النحو التالي:

الباب الأول: موضوع البطلان.

الباب الثاني: ماهية البطلان.

الباب الثالث: مقارنة البطلان ببعض الأنظمة.

القسم الثاني: أسباب البطلان وأقسامه، وتناوله في بابين، على النحو التالي:

الباب الأول: أسباب البطلان.

الباب الثاني: تقسيم البطلان.

وأهم النتائج التي توصل إليها الباحث:

---

(1) بهنام، رمسـيس(1984م). "الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً"، الإسكندرية: منشـأة المعارف، ص(5).

1. إن محل البطلان في القانون المدني هو التصرف القانوني وليس العمل الإجرائي كما في القانون الجنائي.
2. إن البطلان هو وصف ـ وليس جزاء أو عقاب ـ ينصب على التصرف القانوني فيصبح غير قادر على تأدية وظيفته.
3. إن شروط التصرف القانوني هي:
   - سلامة الإرادة من العيوب.
   - مشروعية موضوع التصرف.
4. إن أقسام البطلان تتدرج في الشدة حسب جسامة أسبابه ولا تجاوز أقسامه ثلاثة هي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي.

وحقيقة الأمر أن هذه الدراسة متعلقة بالقانون المدني المصري، ومن ثم فهي قد تبدو بعيدة عن دراستنا الخاصة بنظام الإجراءات الجزائية، ولكن ما يجمع بينهما هو البطلان بغض النظر عن محله الذي يرد هنا على التصرف القانوني ويرد الأعمال الإجرائية في النظام الجزائي، ويقصد به في هذه الدراسة نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) بتاريخ 1422/7/28هـ.

2- <u>الدراسة الثانية:</u>

دراسة(فتحي والي، 1958م) بعنوان: "**نظرية البطلان في قانون المرافعات**"، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، حيث هدفت هذه الدراسة إلى بحث نظرية البطلان في الخصومة والعمل الإجرائي وتحديد أسبابه وأحكامه والآثار المترتبة عليه، وقسم الباحث دراسته إلى مقدمة وثلاثة أقسام، على النحو التالي:

القسم الأول: محل البطلان، وتناوله في بابين:

الباب الأول: نظرية الخصومة.

الباب الثاني: نظرية العمل الإجرائي.

القسم الثاني: أسباب البطلان، وتناوله في بابين:

الباب الأول: البطلان لعيب في الشكل.

الباب الثاني: البطلان لعيب موضوعي.

القسم الثالث: أحكام البطلان، وتناوله من خلال أربعة أبواب:

الباب الأول:أنواع البطلان.

الباب الثاني: من له التمسك بالبطلان.

الباب الثالث: تصحيح البطلان.

الباب الرابع: أثار البطلان.

وأهم نتائج هذه الدراسة:

1. الخصومة هي عمل قانوني مركب من أعمال مختلفة، يمارسها أشخاص مختلفين، وهي إما تكون صحيحة عندما توافق نموذجها القانوني أو باطلة عند مخالفته، ومن أهم ما يميزها عن غيرها من الأعمال الأخرى أنها تعرض على القضاء قبل تمامها بينما الأخرى، مثل التشريع والعقد فلا ينظرها القضاء إلا بتمامها.
2. إن أسباب بطلان الأعمال الإجرائية نابعة من الغاية التي تسعى تلك الأعمال تحقيقها.
3. إن طبيعة الأعمال الإجرائية بانتمائها إلي وحدة واحدة هي الخصومة له نتيجتين: أولهما أن بطلان العمل الإجرائي يتبعه بالضرورة بطلان ما ارتبط به وما بني عليه من إجراءات أخرى، وثانيهما أن الخصومة كأداة إن حققت غايتها فإنه يغض النظر عن العراقيل التي يسببها البطلان، لذا يكثر تصحيح البطلان من خلال وقائع معينة بوجودها يزول البطلان.

وقد اهتمت هذه الدراسة بالبحث في نظرية البطلان كما هو الحال في الدراسة الحالية، ولكن يظهر فارق جلي بينهما في أن الدراسة السابقة تناولت الموضوع من خلال قانون المرافعات المصري، بينما الدراسة الحالية سوف تبحثه من خلال نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) بتاريخ 1422/7/28هـ.

3- <u>الدراسة الثالثة:</u>

دراسة(أحمد فتحي سرور، 1959م) بعنوان: "**نظرية البطلان فـي قـانون الإجراءات الجنائية**"، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، حيث هدفت إلى تحديد مفهوم البطلان وتمييزه عن النظم القانونيـة المشـابهة وتحديـد أسبابه وكيفية التمسك به وآثاره وكيفية تصحيحه في مجال الإجراءات الجنائيـة، وقسم الباحث دراسته إلى مقدمة، وباب تمهيدي، وقسمين:

القسم الأول: البطلان بوجه عام، وتناول فيه أربعة أبواب هي:

الباب الأول: تمييز البطلان عن النظم القانونية المشابهة.

الباب الثاني: مذاهب البطلان.

الباب الثالث: تقسيمات البطلان.

الباب الرابع: نظرية الانعدام.

القسم الثاني: تنظيم البطلان، وتناول فيه أربعة أبواب هي:

الباب الأول: أسباب البطلان.

الباب الثاني: التمسك بالبطلان.

الباب الثالث: آثار البطلان.

الباب الرابع: تصحيح البطلان.

وأهم النتائج التي توصل إليها الباحث في دراسته:

1. إن محل البطلان في قانون الإجراءات الجنائية هو الإجراء الجنائي.
2. إن البطلان والسقوط وعدم القبول والخطأ في القانون والانعدام كلها جزاءات إجرائية، ولكنها تختلف عن بعضها.
3. إن البطلان المطلق يتقرر بقوة القانون ولا يمكن تصحيحه، بينمـا الـبطلان المتعلق بالنظام العام لا يمكن أن يتقرر بقوة القانون بل لابد من صدور حكم به من قبل القاضي ويمكن تصحيحه وهو ناتج عن مخالفة لقواعـد التنظـيم القضائي وأصول القانون الإجرائي وشروطه الموضوعية.
4. إن انعدام الإجراء هو نتيجة لعيب جسيم يصيبه فيلغي وجوده.

5. العمل الإجرائي الجوهري إذا أصيب بعيب فقد وظيفته وانعدمت آثاره.
6. كل إجراء باطل يبطل ما يترتب عليه من إجراءات.
7. أسباب تصحيح البطلان قد تكون عامة متمثلة في تحقق الغاية وقوة الأمر المقضي به أو خاصة متعلقة بمصلحة الخصوم هي التنازل أو السقوط.

وتتفق الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة في أن كلاً منهما تتعرض لنظرية البطلان الجنائي، إلا إن الدراسة الحالية تتناولها ضمن نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي (م/ 39) في 1422/7/28هـ، إضافة إلى التعرض لنظرية البطلان من منظور الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية، بينما تعرضت الدراسة السابقة للبطلان في القانون الجنائي المصري.

4- الدراسة الرابعة:

دراسة (أحمد إبراهيم سيد علي، 1978م)، بعنوان: "**نظرية بطلان التشريع الوضعي المخالف للتشريع الجنائي الإسلامي**"، رسالة دكتوراة مقدمة إلى قسم أُصول الفقه بكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر وهدفت الدراسة إلى إبراز أحكام الشريعة الإسلامية وإبطال الأنظمة الوضعية المخالفة لها، وقسم الباحث دراسته إلى تمهيد تناول فيه رئيس الدولة الإسلامية، وثلاثة أبواب رئيسة على النحو التالي:

الباب الأول: التشريع في الفقه الإسلامي.

الباب الثاني: بطلان التشريع الوضعي المخالف للشريعة الإسلامية الغراء.

الباب الثالث: الأثر المترتب على بطلان النص الوضعي المخالف للشريعة الإسلامية.

واهم نتائج هذه الدراسة:

1. إن التشريع الوضعي إن كان متفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية وجب طاعته والامتثال لنصوصه وحقت العقوبة على مخالفته، أما إن كان مخالفاً للشريعة الإسلامية وأحكامها فإنه باطل بطلاناً مطلقاً ولا ينبغي تطبيقه أو طاعته.

2. إن الأحكام الشرعية قد تكون تكليفية مخاطب بها المكلفين، أو وضعية تخاطب نصوصها الكافة، وأن البطلان ينتمي إلى الأحكام الوضعية.
3. يكون التشريع الوضعي مخالفاً للشريعة الإسلامية إن خالف نصاً شرعياً قطعي الدلالة، أو إن خالف مقاصد الشرع.

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في أنهما يتناولان موضوع البطلان من منطلق شرعي، كون نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م(39) بتاريخ1422/7/28هـ، أصله أحكام الشريعة الإسلامية، مع تركيز الدراسة السابقة على أحكام الفقه الإسلامي من الناحية الموضوعية ومقارنتها بقانون العقوبات، بينما الدراسة الحالية تهتم بالنظام الإجرائي الجزائي.

5- الدراسة الخامسة:

دراسة (رمزي طه الشاعر، 1966م)، بعنوان: "**تدرج البطلان في القرارات الإدارية**"، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، وقسم الباحث دراسته إلى باب تمهيدي تناول فيه تطور فكرة البطلان، وقسمين هما:

القسم الأول: معيار التفرقة بين درجتي البطلان، وتناوله في بابين:

الباب الأول: موقف القضاء من معيار التفرقة.

الباب الثاني: التصوير الفقهي للمعيار.

القسم الثاني: إختلاف آثار نوعي البطلان، وتناوله في بابين:

الباب الأول: آثار القرار بإعتباره تصرفاً باطلاً.

الباب الثاني: التخفيف من حدة آثار القرار الباطل.

وأهم نتائج هذه الدراسة:

1. إختلاف نظرية البطلان في القانون الإداري عن نظرية بطلان التصرفات الخاصة، لأن القانون الإداري ينظم علاقات السلطات الإدارية في الدولة بينما العلاقات في القانون الخاص بين أشخاص متساوين في المراكز القانونية.

2. أن الانعدام في القرارات الإدارية يمثل أحد درجات البطلان وتترتب عليه أحكام تختلف عن تلك المترتبة على القرار الباطل.
3. القرارات الإدارية إما تكون منعدمة أو باطلة دون تمييز بين قرار باطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً كما في القانون الخاص، ويرجع ذلك إلى أن قواعد القانون الإداري دائماً تسعى لحماية مصلحة عامة بينما القانون الخاص قواعده قد تستهدف مصلحة خاصة.
4. تعذر إيجاد معيار ثابت للتمييز بين القرار المنعدم والباطل، ومع ذلك يتجه الفقه دائماً إلي التضييق من دائرة القرارات المنعدمة.
5. القرار المنعدم قد يكون منعدماً من الناحية المادية لعدم وجوده أصلاً أو القانونية فهو موجود، ولكن شابه عيب جسيم جعله غير موجود من الناحية القانونية.

وتتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في أنهما تناولتا نظرية البطلان، إلا أن الدراسة السابقة نظرت للموضوع ضمن أحكام القانون الإداري مع مقارنتها بقواعد القانون الخاص وهذا يجعل هناك تمايزاً بينها وبين الدراسة الحالية التي تركز على بحث نظرية البطلان في نظام الإجراءات الجزائية السعودي.

6- <u>الدراسة السادسة:</u>

دراسة (فرحان الرويلي، 1406هـ) بعنوان: "**البطلان وأحكامه في الفقه الإسلامي**"، رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للقضاء، وهدفت الدراسة إلى بيان أحكام البطلان في الفقه الإسلامي في العبادات والمعاملات، حيث قسم الباحث دراسته إلي فصل تمهيدي تناول فيه تقسيم الأحكام الشرعية والتعريف بالبطلان، وثلاثة فصول رئيسة على النحو التالي:

الفصل الأول: الصيغ التي تُفيد البطلان، وقسمه إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول:الصيغة الصريحة(النص على البطلان).

المبحث الثاني: النص على التحريم.

المبحث الثالث: النهي وأثره في المنهي عنه.

المبحث الرابع: الأركان والشروط والأسباب والموانع.

الفصل الثاني: محل البطلان، وقسمه إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: أعمال العبادة.

المبحث الثاني: العقود.

المبحث الثالث: حكم القاضي.

المبحث الرابع: النظام.

الفصل الثالث: الآثار المترتبة على بطلان العقد وقسمه إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: آثار العقد الباطل.

المبحث الثاني: آثار العقد الفاسد.

المبحث الثالث: آثار العقد الموقوف.

وأهم نتائج الدراسة:

1. إن الحكم بالبطلان هو من الأحكام الوضعية، لأنه ليس من قبيل الطلب المباشر للأمر والنهي، وإنما هو بيان لعدم ترتب الأثر على التصرف أو الإجراء.
2. إن الصيغ التي تدلنا على البطلان، إما تكون بالنص عليه صراحة أو النص على التحريم أو تأتي بصيغة النهي، وقد نستدل على البطلان من خلال الأركان والشروط والأسباب والموانع في حالة عدم وجود النص.
3. محل البطلان في الشريعة الإسلامية هو العبادات والعقود وأحكام المحاكم والنظام.
4. للبطلان أسباب كثيرة فالعبادات تبطل بالبدع أو أن تكون الأعمال التعبدية خالية من النية أو تكون بدون إخلاص أو قد تفقد كل أو بعض أركانها أو شروطها، والعقود تبطل إذا نقصت أركانها أو شروطها، وحكم القاضي يكون باطلاً إذا جاء مخالفًا لنص من الكتاب أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد العامة أو كان حكماً من غير دليل أو كان سببه باطلاً أو صدر دون

دعوى تسبقه أو صدر في قضية مما يحرم على القاضي ذاته نظرها (في إشارة لأسباب عدم الصلاحية التي نص عليها نظام الإجراءات الجزائية الجديد)، كما يعد حكم القاضي باطلاً إن كان مقلداً وخالف المذهب أو النظام المأمور أن يتبعه.

وقد تناولت هذه الدراسة نظرية البطلان وأحكامه في الفقه الإسلامي وهذا يتفق مع دراستنا الحالية، إلا أن الدراسة السابقة ركزت على تأصيل البطلان شرعاً ونظاماً بشكل عام دون تخصيصها في مجال معين، بينما تتعلق الدراسة الحالية بنظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) بتاريخ 1422/7/28هـ.

7- <u>الدراسة السابعة:</u>

دراسة(لؤي جميل حدادين، 2000م)، بعنوان: "**نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة**"، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق: الجامعة اللبنانية، وقسم الباحث دراسته إلى باب تمهيدي تناول فيه الخصومة الجزائية، والعمل الإجرائي الجزائي، وثلاثة أبواب رئيسه على النحو التالي:

الباب الأول : ماهية البطلان، وقسمه إلى فصلين:

الفصل الأول: البطلان في القوانين الأجنبية والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: البطلان في القوانين العربية.

الباب الثاني: تمييز البطلان عن غيره من الجزاءات وتقسيماته، وتناوله في فصلين:

الفصل الأول: نظرية الإنعدام وغيرها من الجزاءات الإجرائية.

الفصل الثاني: تقسيمات البطلان.

الباب الثالث: تنظيم البطلان، وقسمه الباحث إلى فصلين:

الفصل الأول: أسباب البطلان.

الفصل الثاني: التمسك بالبطلان.

وأهم نتائج هذه الدراسة:

1. أن البطلان جزاء إجرائي يحمي الأعمال الإجرائية من العيـوب التـي قـد تُصيبها وتجعلها غير قادرة على ترتيب آثارها القانونية.
2. الخصومة أداة نظمها القانون بقصد تطبيق إرادتـه عـن طريـق السـلطة القضائية.
3. العمل الإجرائي جزء من الخصومة فهو مكون لها وأحد عناصرها.
4. أن البطلان يختلف عن الإنعدام الذي يترتب نتيجة عيـب جسـيم يصـيب الإجراء، ولا يحتاج إلى تدخل من أجل إقراره.
5. إن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في التعرف على نظرية البطلان قبـل الأنظمة والقوانين الوضعية، بغض النظر عن الاهتمام الـذي لاقتـه هـذه النظرية في القوانين الوضعية.

وتتفق هذه الدراسة مع دراستنا الحالية في كونهما تتنـاولان نظريـة البطلان في مجال الإجراءات الجزائية، ولكن الدراسة السابقة تعتني بدراسة البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الأردني مقارنـاً بـبعض القـوانين الأخرى لاسيما القانون المصري واللبناني، فيما تتركز دراستنا الحالية فـي نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م(39) في 1422/7/28هـ، مع مقارنة بعض نصوصه بنصـوص بعـض القـوانين الأخرى لاسيما قانون الإجراءات الجنائية المصري.

سادساً - منهج الدراسة:

إن ما يحكم هذه الدراسة هو طبيعتها وتحقيق أهدافها، وانطلاقـاً مـن أن البحث العلمي مرتبطٌ بالفكر الإنساني نظرياً وتطبيقيـاً[1] سـتتبع هـذه الدراسـة منهجين أحدهما يتعلق بالجانب النظري والآخر بالجانب التطبيقي:

---

(1) عودة، أحمد سليمان، فتحي حسن ملكاوي(1987م). "أساسيات البحث العلمي في التربيـة والعلوم الإنسانية"، الزرقاء: مكتبة المنار، دائرة التربية: جامعة اليرموك، ط(1)، ص(82).

1- المنهج الوصفي التحليلي:

وينطوي على محاولة تحديد الحقائق والاستنتاجات التي قد تُسهم في فهم الواقع ومحاولة تطويره، حيث سيتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن الذي تتعدد مداخله وأدواته[1]، وأهمها نصوص نظام الإجراءات الجزائية السعودي وما حواه من أعمال إجرائية، وكذلك بعض الأنظمة العربية الأخرى وبالأخص قانون الإجراءات الجنائية المصري، ومقارنة أحكامها بالنظام السعودي، واستقراء الكتب والمؤلفات والرسائل التي اهتمت بهذا الموضوع كوسائل اتصال لتحليل محتواها هي الأخرى والوقوف على أهمية نظرية البطلان، وإلى أي مدى وصل بها الفكر البشري.

2- منهج تحليل المضمون[2]:

حيث سيتناول الباحث مدى تطبيق أحكام البطلان على قضايا عملية أصدرتها المحاكم ، وذلك بتتبع الأعمال الإجرائية الجزائية التي تَمكّن منها العيب وتقرر بطلانها منذ بداية نشأتها في كل مرحلة من مراحل الخصومة الجزائية، بحيث تشمل أعمالاً لمختاف أشخاص الخصومة الجزائية لمعرفة كيفية التعامل معها من قبل من له الصلاحية في تقرير بطلانها والآثار التي تترتب على الحكم بالبطلان.

سابعاً: خطة الدراسة:

تتكون هذه الدراسة من فصل تمهيدي، وستة فصول على النحو التالي:

---

(1) العساف، حمد بن صالح(1995م). "المدخل إلى البحث في العلوم السلوكية"، الرياض: مكتبة العبيكان، ط(1)، ص(235).

(2) حسن، عبد الباسط محمد(1998م). "أصول البحث الاجتماعي"، القاهرة: مكتبة وهبة، ط(12)، ص(247).

الفصل التمهيدي ـ منطلقات البحث ومحدداته:

المقدمة

1. تحديد مشكلة الدراسة.
2. أهمية الدراسة.
3. أهداف الدراسة.
4. تساؤلات الدراسة.
5. مفاهيم أهم مصطلحات الدراسة.
6. الدراسات السابقة.
7. منهج الدراسة.

الفصل الأول ـ العمل الإجرائي الجزائي الذي قد يتعرض للبطلان.

الفصل الثاني ـ بطلان العمل الإجرائي الجزائي.

الفصل الثالث ـ تخلف أحد مقومات الإجراء الجزائي.

الفصل الرابع ـ تخلف أحد الشروط الشكلية للعمل الإجرائي الجزائي.

الفصل الخامس ـ آثار البطلان.

الفصل السادس ـ الدراسة التطبيقية:

خاتمة البحث:

1- النتائج.
2- التوصيات.

الفصل الأول

العمل الإجرائي الجزائي الذي قد يتعرض للبطلان

ينصب البطلان في نطاق نظـام الإجـراءات الجزائيـة علـى الأعمـال الإجرائية، التي تُكون في مجملها الرابطة الإجرائية بالتضافر مع الأشخاص الذين يباشرون هذه الأعمال من حيث الصفة والاختصاص. وقد تم تقسيم هـذا الفصـل إلى ستة مباحث: الأول عن الدعوى الجزائية، والثـاني عـن تقسـيمات العمـل الإجرائي الذي سبق التعرف عليه من خلال مصطلحات هذه الدراسة، والثالث عن الإجراءات في حالة التلبس بالجريمة، والرابع عن إجراءات التحقيق، والخـامس عن الاختصاص القضائي، والسادس عند إجراءات المحاكمة.

المبحث الأول ـ الدعوى الجزائية:

الدعوى الجزائية هي مجموعة الإجـراءات التـي يمارسـها الأشـخاص الإجرائيون في جميع المراحل التي تمر بها، وحتى يمكِن لنا الإحاطة بجوانب هذا المبحث، فقد تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: الأول في التعرف على مفهوم الـدعوى الجزائية، والثاني في الأشخاص الذين يمارسون الأعمال الإجرائية، والثالث فـي الضمانات المقررة لهم.

المطلب الأول ـ مفهوم الدعوى الجزائية:

سيتناول هذا المطلب التعرف على الدعوى الجزائية بمعناها اللغوي، والاصطلاحي، والقانوني، وعلاقتها ببعض المصطلحات المشابهة لها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للدعوى:

يقصد بالإدعاء أن تدعي لك أو لغيرك حقاً أي تنسبه مطالبةً به لك أو لمن تدعي له به[1]، ودعوى فلان يعني قوله، قال تعالى{ فَمَا كَانَ دَعْوَاهُمْ إِذْ جَاءَهُم بَأْسُنَا إِلاَّ أَن قَالُواْ إِنَّا كُنَّا ظَالِمِينَ {5}} (الأعراف)، والجمع دعاوي ودعاوِي بفتح الواو وكسرها[2]، وهي توجيه الطلب ضد الخصم أمام القضاء[3]، "والدعوى بفتح الدال وسكون العين من دعا، وجمعه دعاوي وهي الادعاء أي طلب إثبات الحق على الغير عند الحاكم"[4].

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للدعوى:

عرفها الحنفية: "بأنها سبيل قطع الخصومات لتباين الهمم، لما في امتدادها من فساد لا يحبه الله تعالى"[5]. وهي "إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، والمدعي من إذا تَرك تُرك، والمدعى عليه بخلافه"[6].

وعرفها الشافعية: "بأنها إخبار بحق إنسان على غيره عند الحاكم، أو هي قول مقبول عند القاضي، يقصد به قائله حق له عند غيره أو حمايته، أو إلزامه به"[7].

---

(1) إبن فارس، أبو الحسن أحمد الرازي(1999م). "معجم مقاييس اللغة"، بيروت: دار الكتب العلمية، م(1)، ط(1)، ص(409).

(2) أبو حبيب، سعدي(1998م). "القاموس الفقهي لغةً وإصطلاحاً"، دمشق: دار الفكر، ص(131).

(3) مجمع اللغة العربية(1410هـ). "المعجم الوسيط"، تحقيق إبراهيم مصطفى وآخرون، إستانبول: المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر، ص(286).

(4) قلعه جي، محمد رواس(1996م). "معجم لغة الفقهاء"، بيروت: دارالنفائس، ص(185).

(5) السرخسي، شمس الدين(1993م). "المبسوط"، مرجع سابق، ج(9)، م(17)، ط(1)، ص(28).

(6) إبن نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد(1997م). "البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، ضبط وتخريج: زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، م(7)، ط(1)، ص(326).

(7) الشافعي، محمد إدريس(1996م). "الام"، دمشق: دار قتيبه، ،ج(13)، م(8)، ط(1)، ص(102).

وعرفها المالكية: "بأنها طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب على أحدهما معتبرة شرعاً ولا تُكذبها العادة"، وغالب هذا عندهم على الدعوى الصحيحة، ولابد فيها من العقل والبلوغ وأن يكون المدعى به شيئاً معلوماً، وأي دعوى تحتاج الى البينة بالإقرار أو الشهادة[1].

وهي عند الحنابلة: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شي في يد غيره أو في ذمته"[2].

والدعوى لدى بعض الباحثين المحدثين هي "قول مقبول أو مايقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته"[3].

الفرع الثالث - التعريف لدى شُراح القانون:

الدعوى الجزائية هي ما يثير اهتمام الجماعة لجريمة ارتكبت، ما يدفعها إلى توليها وتعهدها والعناية بها بواسطة من تُنيبه عنها، وتهدف إلى التعرف على المجرم لمحاكمته، ومن ثم تنفيذ ما يصدر بحقه من عقوبة[4]، فالجريمة هي تعدٍ على حقٍ، سواء كان خاصاً أم عاماً، وفي كلتا الحالتين لابد من جزاء لتتحقق الأهداف، إجتماعية كانت أم فردية، بالردع أو بالوقاية أو الزجر أو الإصلاح،

---

(1) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس عبد الرحمن الصنهاجي(بدون). "الفروق"، بيروت: عالم الكتب، ج(3)، ص(72).

(2) إبن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمدالحنبلي(1999م). "المغني"، تحقيق: عبدالله التركي وعبد الفتاح الحلو، القاهرة: دار هجر، ج(4)، ط(1)، ص(275).

(3) ياسين، محمد نعيم(1419هـ). "نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية"، رسالة دكتوراة، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط(1)، ص(83).

(4) المرصفاوي، حسن صادق (1982م). "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص(25).

لذلك لابد من إجراءات متبعة تحمي الفرد من أي رد فعل مقابل من المجني عليه، أو من أي افتئات على حقوقه وحرياته الأساسية بحجة حماية الأمن والنظام العام[1].

فالجريمة إذا ما وقعت ينشأ بوقوعها مصـلحتان متعارضـتان، مصـلحة المجتمع في حماية أمنه واستقرار نظامه بتوقيع العقاب على من أخل به، ومصلحة الأفراد في أن تُصان حقوقهم وحرياتهم التي كفلتهـا لهـم الدسـاتير والأنظمـة والقوانين المختلفة[2].

وقد ذهب البعض إلى تعريف الدعوى الجزائية بأنها مجموعة من الروابط والعلاقات النظامية، التي تتشابك مع بعضها البعض وفقاً لشروط يفرضها النظـام من أجل الوصول إلى الغاية التي تُترجم إرادة المنظم، وهي الكشف عن الحقيقـة في الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها[3].

وعند النظر إلى الدعوى من زاوية المجني عليـه الـذي أضـحى منسـياً وتعرض للإهمال كأهم ضحية للجريمة، مقابل المجتمع كمجني عليه، فإنه يقصـد بها الدعوى العامة التي تقلص فيها دور المجني عليـه لاسـيما لـدى الأنظمـة والقوانين التي تعتنق المذهب الاتهامي العام، الذي يقابله في الشـريعة الإسـلامية نظام الحسبة[4]، فالدعوى العامة هي مطالبة الإدعـاء العـام - علـى اخـتلاف

(1) العوجي، مصطفى(1989م)."حقوق الإنسان في الدعوى الجزائيـة"، بيـروت: مؤسسـة نوفل، ط(1)، ص(159).

(2) عوض، محمد محيى الدين(1989م). "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سابق، ص(58).

(3) زيد، محمد إبراهيم(1990م). "تنظيم الإجراءات الجزائيـة فـي التشـريعات العربيـة"، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (أكاديمية نايف العربية للعلـوم الأمنيـة حالياً)، ص(85) وما بعدها.

(4) عوض، محمد محيى الدين (1990م). "حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية"، بحـث مقدم إلي المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي بعنوان: "حقوق المجني عليه فـي الإجراءات الجنائية" في الفترة من 12 - 14 مارس 1989م، القاهرة: دار النهضة العربيـة، ص(27).

مسمياته في الأنظمة والقوانين الإجرائية ـ توقيع العقاب علـى المـتهم بجريمـة بواسطة القضاء الجنائي[1].

الفرع الرابع: الدعوى الجزائية ومصطلحات نظامية أخرى:

لكي نستوضح مفهوم الدعوى الجزائية وطبيعتها فمن الأفضل ذكر ما يميزها عن غيرها من المصطلحات الأخرى القريبة منها:

أولاً ـ الخصومة الجزائية:-

هي مركب من مجموعة أعمال إجرائية يمارسها أشخاص مختلفين، تجمعها وحدة زمنية منطقية واحدة، بحيث يبدو كل عمل من الأعمال نتيجة لسابقه ومقدمة طبيعية للاحقه، تتفق في غايتها وهي الكشف عن الحقيقة[2].

فالخصومة الجزائية تمثل نزاع بين طرفين، أحدهما هيئة التحقيق والادعاء العام ممثلة للمجتمع وتطالب بالعقاب في الدعوى الجزائية العامة، أو المجني عليه أو من ينوب عنه في الدعوى الجزائية الخاصة مطالباً أيضـا بالعقـاب للطـرف الآخر وهو المدعى عليه أو المتهم الذي يمثل نفسه ويدافع عنها وعن حريته، دون إخلال بحقه في الاستعانة بمن يرى أنه يعينه على ذلك، أمام طرف محايـد هـو القاضي[3].

---

(1) ثروت، جلال وعبد المنعم سليمان(1996م)."أصول المحاكمـات الجزائيـة"، بيـروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط (1)، ص(76).

(2) والي، فتحي(1959م). "نظرية البطلان في قانون المرافعات"، رسـالة دكتـوراة، كليـة الحقوق: جامعة القاهرة، ط(1)، ص(47).

(3)عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، المرجع السابق، ص(111).

ثانياً ـ الرابطة الإجرائية:-

عندما تتكون علاقات وروابط جديدة، عن طريق أعمال إجرائية يمارسها أشخاص خارج نطاق الخصومة الجزائية كالمحامي والكاتب والمحضر والشاهد والمترجم والخبير ورجل الضبط الجنائي عندما يمارس صلاحياته وسلطاته الأصلية فإن الدائرة تتسع ونطاق عليها الرابطة الإجرائية، وهي كما يظهر أوسع نطاقاً من الخصومة الجزائية المقصورة على المدعي والمدعى عليه أو المتهم والقاضي، وقد يدخل ضمنها رجل الضبط الجنائي عندما يمارس سلطاته الاستثنائية كالقبض في أحوال التلبس أو الندب من قبل جهة التحقيق للقيام بعمل أو اكثر من أعمال التحقيق[1].

ثالثاً ـ تحريك الدعوى الجزائية:-

هو أول عمل إجرائي من أعمال مرحلة التحقيق يتم إتخاذه بصدد جريمة، أو إدعاء المجني عليه أو وارثه من بعده، ويبدأ به طرح الخصومة أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بتوقيع العقاب، سواء كان هذا الإجراء ابتداءاً من المجني عليه، أو من ينوب عنه كوكيل أو وارث ، أو من قبل المدعي العام ولو كان بناءاً على محضر التحري وجمع الاستدلالات[2]، فالجرائم قد تكون عادية يحصل فيها محضر جمع استدلالات من قبل رجال الضبط الجنائي[3] وهم من حددتهم المادة (26) من نظام الإجراءات الجزائية، فإن كان ليس للقضية أساس ولا وجه لإقامة الدعوى والسير فيها، يوصي المحقق بحفظ الأوراق، ولرئيس

---

(1) سلامة، مأمون محمد(2000م). "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، القاهرة: دار النهضة العربية، ج(1)، ص(89) وما بعدها.

(2) حسني، محمود نجيب (1986م). "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص(108)؛ سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان في قانون الإجـراءات الجنائيـة"، مرجع سابق، ص(30).

(3) المادة (24) من نظام الإجراءات الجزائية.

الدائرة التي يتبعها المحقق الأمر بحفظها[1]، إنما إن كان للقضية أساس وتوفر في محضر التحري وجمع الاستدلالات عناصر الإثبات التي يمكن أن تحمل الحكم، ولم تر هيئة التحقيق والإدعاء العام حاجة إلى إجراء تحقيق فتحيل القضية مباشرة إلى المحكمة وهذا بمثابة تحريك للدعوى[2]، وإن كانت الجريمة كبيرة أو أضرارها فادحة أو لأهمية مركز أحد أطرافها أو أن مرتكبها أحد رجال الضبط الجنائي، فإنها قد ترى إجراء تحقيق يكون بمثابة تحريك للدعوى الجزائية[3].

رابعاً: مباشرة الدعوى الجزائية:

هي تعهد الدعوى وممارستها من قبل المدعي العام في الدعوى الجزائيـة العامة، والمجني عليه ومن ينوب عنه أو وارثه من بعده في الـدعوى الجزائيـة الخاصة، وذلك بعد تحريكها ورفعها للمطالبة بالعقاب فيهمـا أو متابعتهمـا أمـام المحكمة المختصة حتى الفصل فيهما بحكم نهائي بات يستقبل التنفيذ سواء بالبراءة أو الإدانة، أو أن المحكمة لا تنظر الموضوع ابتداءً وتحكم بعـدم الاختصـاص، ويشمل ذلك الإدعاء أمام المحكمة، وإعلان الحضور، والترافـع، وتقـديم أوجـه الدفاع والدفوع المختلفة، وطلب الحكم، والاعتراض على الأحكام[4].

---

(1) المادة (62) من نظام الإجراءات الجزائية، والمادة (2/12/ب) مـن مشـروع اللائحـة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(2) المادة (2/12/أ) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(3) المادة (3/12) من مشروع اللائحة.

(4) ثروت، جلال، عبد المنعم سليمان "أصول المحاكمات الجزائية"، المرجـع السـابق، ص ص(78 - 79).

المطلب الثاني: أشخاص الدعوى الجزائية:

في هذا المطلب سيتم التعرف على أطراف الدعوى الجزائيـة مقارنـةً بـأطراف الخصومة الجزائية دون البحث في الأعمال الإجرائية التي يمارسها كل منهم، حيث سـتتم معالجة هذا الموضوع بشكل تفصيلي في الفصل الثالث من هذه الدراسة إن شاء الله.

فمن المعلوم أن الدعوى الجزائية أضيق نطاقاً من الخصومة الجزائية التـي هـي أيضا أقل نطاقاً من الرابطة الإجرائية، لذا فمن البديهي أن أطراف كلاً منها تقـل تِباعـاً، ويمكن تقسيم أطراف الدعوى الجزائية إلى قسمين، كل منهما يخصص له فرع على النحو التالي:

الفرع الأول: المدعي:

1- المدعي في الدعوى الجزائية العامة:

إذا كان الحق من حقوق الشرع أو كما هو متعارف عليه بالحق العام فـإن المدعي هو المجتمع الذي يتأذى إن اُرتكبت جريمة يمثله في ذلك كل مسلم قـادر من منطلق نظام الحسبة أو يخصص ولي الأمر بإعتباره صاحب الولاية العامـة التي يكتسبها من البيعة جهازاً خاصاً للإدعاء في الدعوى العامة، كوالي المظـالم، أو والي الجرائم، أو المحتسب، أو كما هو معمول به حالياً مثل النيابة العامـة، أو هيئة التحقيق والإدعاء العام(1)، وقد خول نظام الإجراءات الجزائية هيئة التحقيـق والإدعاء العام إقامت الدعوى الجزائية ومباشرتها أمـام المحـاكم المختصـة(2)، فالدعوى الجزائية تُعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة(3).

---

(1) أبو البصل، عبد الناصر موسى(200م). "نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقـانون"، عمان: دار النفائس، ط(1)، ص(155).

(2) أحمد، فؤاد عبد المنعم(2001م). "في الدعوى الجزائية في الفقه الاسـلامي مـع بيـان التطبيق في المملكة العربية السعودية"، الإسـكندرية: المكتـب العربـي الحـديث، ص(22) ومابعدها؛ التركماني، عدنان (1413هـ). "المعايير الشرعية في التحقيق"، الرياض: المركـز العربي للدراسات الأمنية والتدريب (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنيـة حاليـاً)، ص(24)؛ وراجع المادة (16) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(26 - 27).

2- **المدعي في الدعوى الجزائية الخاصة:**

وهو المجني عليه الذي وقعت عليه الجريمة أو وكيله أو وارثه من بعده الذي مكنّه النظام من رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا المتعلق بها حق خاص وله بعد ذلك مباشرتها، وعلى المحكمة إبلاغ المدعي العام لإقامة الدعوى العامة فيها(1)، وهذا خلافاً لما درج في القوانين التي اتبعت النظام الاتهامي العام التي تعتبر أن المجتمع هو مالك الدعوى الجزائية يحركها ويباشرها عن طريق الأجهزة المختصة دون أخذ إذن من المجني عليه أو أوليائه، ومع ذلك فمن القوانين ما تعتبر ذلك أصلاً وتورد عليه أو بعض الاستثناءات مثل جرائم الشكوى في قانون الإجراءات الجنائية المصري(2).

الفرع الثاني – المتهم.

التهمة: هي حالة متوسطة بين ارتكاب الجريمة وثبوتها(3)، وجاء في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية أن التهمة هي "إسناد ارتكاب جريمة الى شخص ما"، والمتهم "كل شخص أُسند إليه ارتكاب جريمة، أو قامت دلائل كافية على اتهامه بها، أو أُقيمت ضده دعوى جنائية"، أو هو من أُدعي عليه ارتكاب فعل عدواني وغالباً ما تواجه إجراءات البحث عن البينة لإثبات التهمة عليه صعوبات(4).

وتحمل كلمة متهم معنيان أحدهما ضيق والآخر واسع، فالمعنى الضيق ينصرف إلى كل شخص تُقيم عليه جهة الإدعاء دعوى، وهذا يندرج ضمن الرابطة الإجرائية التي ذكرنا فيما سبق بأنها أوسع نطاقاً من الخصومة الجزائية التي هي

---

(1) المادة (17) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) عوض، محمد محيى الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(333)؛ وراجع المادة (1/3) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150، لسنة 1950م.

(3) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الشافعي(1985م). "الأحكام السلطانية والولايات الدينية"، مرجع سابق، ص(273).

(4) أحمد، فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص(39).

أيضا أوسع نطاق من الدعوى الجزائية، أما المعنى الواسع فيشـمل أي شـخص يوجد في إحدى الحالات التالية[1]:

1- من صدر بحقه أمر بالقبض عليه من جهة التحقيق، أو إنه قُـبض عليـه فعـلاً ليكون تحت تصرفها.
2- من تُنسب إليه الجريمة في عمل من الأعمال الإجرائية الجزائية.
3- المبلغ ضده في جريمة.

ومع أن الأصل أن صفة المتهم لا تتبلور نهائياً إلا بعد إتخاذ أول إجراء من إجراءات التحقيق المخولة أصلاً لسلطة التحقيق (هيئة التحقيق والادعاء العـام) أو سلطة التحري وجمع الاستدلالات في اختصاصاتها الاستثنائية ندباً أو قبضاً فـي حالة تلبس، أو عند تكليف الشخص بالحضور أمام المحكمة من قبل المدعي العام أو المدعي بالحق الخاص، إلا أنه من الناحية العملية قد تثبت هذه الصفة بمجـرد صدور أمر نظامي بالتحفظ عليه أو اقتياده بالرغم من أن مثل هذه الإجـراءات لا تتحرك بها الدعوى الجزائية[2]، لأن هيئة التحقيق والإدعاء العـام هـي مالكـة الدعوى الجزائية، فلها إقامتها ومباشرتها وهذا هو الأصل ويمكن للمجني عليه أو وكيله أو وارثه من بعده أن يطالب بإقامة الدعوى الجزائية الخاصة فـي جميـع القضايا التي يتعلق بها حق خاص ومباشرتها أمام المحاكم المختصة[3].

وجاء تعريف المتهم في الباب الأول من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيـق والادعاء العام لسنة 1417هـ، بأنه "كل شخص ٌأسندت إليه جريمة، وتوافرت دلائل كافية على إتهامه بهذه الجريمة أو على الأقل ُأقيمت قبله دعوى جزائية".

أما أطراف الخصومة فهم المدعى، سواء كان مدعياً عاماً أم خاصاً، فالأول ممثلٌ عن المجتمع، والثاني ممثلٌ لنفسه أو من ينوب عنه أو وارثـه مـن بعـده، وتعرض الخصومة على طرف محايد هـو القاضـي الـذي يتمتـع بالحصـانة

(1) بهنام، رمسيس(1984م). "الإجراءات الجنائيـة تأصـيلاً وتحلـيلاً"، مرجـع سـابق ، ص(175).

(2) أبوعامر، محمد زكي(1984م). "الإجراءات الجنائيـة"، الإسـكندرية: دار المطبوعـات الجامعية، ص(311).

(3) المادة (17) من نظام الإجراءات الجزائية.

والاستقلالية[1]، والرابطة الإجرائية التي هي أوسع نطاقاً وأطرافها أكثر عدداً تتضمن ثلاثة أشخاص[2]:

1- الأشخاص المضطلعون بالأعمال الإجرائية داخل الرابطة الإجرائية وهم القاضي، والمحقق، والمدعي العام، والمدعي بالحق الخاص.

2- من تُمارس بمواجهته الأعمال الإجرائية وهو المتهم.

3- كل من يؤدي ضمن الرابطة الإجرائية مهمة كالمحامي، والكاتب، والمحضر، والخبير، والشاهد، والمترجم.

وقد تفرض القاعدة الإجرائية إلتزاماً معيناً على شخص من الجمهور كمراعاة عدم الإخلال بنظام الجلسات فإن مثل هذا الإلتزام يدخل أطرافاً آخرين ضمن الرابطة الإجرائية[3].

المطلب الثالث ـ الضمانات المقررة للأشخاص في الدعوى الجزائية:

يتضمن هذا المطلب ضمانات أشخاص الدعوى الجزائية باعتبارهم أهم أطراف الرابطة الإجرائية وهم المدعي والمتهم: -

الفرع الأول ـ الضمانات المتعلقة بالمدعي:

سبق الإشارة إلى أن المدعي قد يكون نائباً عن المجتمع وهو المدعي بالحق العام، أو مدعياً بالحق الخاص، سواءاً كان هو المجني عليه أو وكيله أو وارثه من بعده.

1- الضمانات المتعلقة بهيئة التحقيق والإدعاء العام:

إن هيئة التحقيق والإدعاء العام كمدعي عام هي نائبة عن المجتمع الذي كما يهمه معاقبة المجرم يهمه أيضاً وبالقدر نفسه براءة البريء، فالعدالة تتأذى مرتين فيما لو أفلت مجرم دون عقاب وعوقب بريئ لم يرتكب ذنباً، بينما لو أفلت

---

(1) فهمي، وجدي راغب(1974م). "النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص(639).

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(110 - 111).

(3) المادة (143) من نظام الإجراءات الجزائية.

المجرم دون معاقبة آخر فالخسارة تكون أقل[1]، ومن هذا المنطلق فإن هذه الهيئة كجهة تحقيق يجب أن تكون حيادية، بالرغم من أن الجمع بـين سـلطتي الاتهـام والتحقيق في يد الهيئة هو نظام منتقد، لأن كلا من السلطتين متعارضتين، فالأولى تختص برفع الدعوى الجزائية العامة ومباشرتها وهي بذلك تكون خصماً للمـتهم، والثانية تختص بالتحقيق الذي من أهم خصائصه الحيادية، لذلك وتلافياً لهذا الأمر فقد وضع المنظم بعض القيود على أعمالها لكفالة وضمان الإجراءات التي تقـوم بها وإلا أصبحت أعمالها الإجرائية معرضه للبطلان[2]، ومن أهم ضمانات هيئـة التحقيق والإدعاء العام لكي تكون حيادية:

(أ)- إستقلال أعضاء الهيئة في أداء أعمالهم:

تضمنت م(5) من نظام هيئة التحقيق والإدعاء العام الصـادر بالمرسـوم الملكي رقم (56/2) بتاريخ 1409/10/24هـ، بأن أعضاء الهيئة مسـتقلين فـي أعمالهم ولا يخضعون إلاّ لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد أن يتدخل في أعمالهم، ومع ذلك فإن هناك قوة إضافية تدعم هذه الحياديـة وهـي ارتباط أعضائها من ناحية إشرافية بوزير الداخلية، علماً بأنهم فنياً وإدارياً يتبعون لرئيس الهيئة[3].

---

(1)عوض، محمد محيي الدين(1997م)."إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعـازير فـي الشريعة والقانون"، محاضرات ألقيت على طلبة الماجستير قسم العدالة الجنائية في أكاديميـة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص(28).

(2) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص ص(175 - 177).

(3) بلال، أحمد عوض(1990م). "الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص(328) وما بعـدها؛ وراجـع المـواد (1/2)، و(1/3) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ.

(ب)- <u>الحصانة</u>:

فلا يقبض على عضو هيئة التحقيق والادعاء العام إلا في حالـة ارتكابـه لجريمة مشهودة مع رفع الأمر إلى لجنة إدارة الهيئة خلال مدة 24 ساعة التاليـة للقبض عليه وهي تقرر الاستمرار في حبسة أو الإفراج عنه بكفالة أو بغيرها، وله أن يطلب سماع أقواله عند عرض الأمر على لجنة إدارة الهيئة، مع مراعاة إتباع الإجراءات السابقة كلما رأت اللجنة الاستمرار في حبسه إن انقضت المدة المقررة لذلك، وفيما عدا ذلك فلا تتخذ مع عضو الهيئة أي إجراء من إجراءات التحقيـق، ولا ترفع الدعوى الجزائية عليه إلا بإذن من اللجنـة المـذكورة كمـا أن تنفيـذ العقوبات المقيدة للحرية تنفذ على أعضاء الهيئة في أماكن مستقلة[1].

2- <u>الضمانات المتعلقة بالمدعي في الدعوى الجزائية الخاصة</u>:

في المملكة العربية السعودية التنظيم القضائي مبني على قواعـد وأحكـام الشريعة الإسلامية، وهذا ما أكدته الأنظمة الإجرائية الصادرة حديثاً، فـنُص فـي المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية الصادر بـالأمر الملكـي رقـم م/21 وتاريخ 1421/5/20هـ، أن "المحاكم تُطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية"، وكذلك جاء هذا النص في المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية، وقد اعتد الله تعالى بحق المجني عليه وغلّبه على الدعوى العامـة فـي جرائم النفس وما دونها، فلا يجوز الحكم بالقصاص إلا بناءاً علـى دعـوى مـن المجني عليه أو وارثه من بعده أو وكيله[2]، كذلك لا يجوز تحريك الإجراءات في

---

(1) القحطاني، فيصل معيض(1999م). "هيئة التحقيق والإدعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية"، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط(1)، ص ص(96 - 97)؛ وراجع المادة (19) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

(2) زيدان، عبد الكريم(1998م). "القصاص والديات في الشريعة الإسلامية"، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(1)، ص(92).

التعازير التي يكون فيها حق الآدمي غالب إلا بناء على شكوى، وهذا هو الحـال بالنسبة للقذف عند من اعتبروا أن حق الآدمي فيه غالب، وإن اتفق الفقهاء علـى أن حقه فيه ظاهر إلا أن منهم من يغلّب حق المجتمع فيه على حق الفرد[1]، ونجد أن من أهم ضمانات المجني عليه في الإجراءات[2]:

1- حقه في حضور جميع إجراءات التحقيق، عدى التفتيش لما يترتب على ذلك من إطلاع على أسرار الآخرين.
2- حقه في الإطلاع على أوراق التحقيق، حتى لو تم في غيبته وبصفة سرية لمصلحة التحقيق[3].
3- له تقديم الدفوع والطلبات وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وعلى المحقق أن يفصل فيها مع بيان أسبابه التي أستند عليها[4].

ويلاحظ أن الإجراءات الاحتياطية كالقبض والتوقيف والضـبط والإحضـار كلهـا إجراءات تحقيق، تكون من اختصاص المحقق، ويسند القبض في حالات استثنائية لرجـل الضبط الجنائي، وليس للمجني عليه أو وارثه أو من ينوب عنه أن يطلب من المحقـق أن يقوم بها.

الفرع الثاني ـ الضمانات المتعلقة بالمتهم.

من أهم الضمانات والحقوق التي كفلها نظام الإجراءات الجزائية الصـادر بالمرسوم الملكي رقم (م/39) في 1422/7/28هـ، إفتراض براءة المتهم، حيـث

---

(1) عوض، محمد محيي الدين(1997م)." السياسة الجنائية"، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة برنامج الماجستير: اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، ص(57)؛ الحويقل، معجب بن معدي (1999م). "الشرطة وحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية 11، الريـاض: المؤلـف، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط(1)، ص(61).

(2) ثروت، جلال(1997م). "نظم الإجراءات الجنائية"، الإسكندرية: دار الجامعـة الجديـدة للنشر، ص ص(178 - 188).

(3) المادة (69) إجراءات جزائية.

(4) المادة (73) إجراءات جزائية.

أن هذا هو الأصل، كما فرض وجوب إحترام هذا المبدأ أمام جميع السلطات وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى يصدر حكم نهائي يـدحض هـذا الأصـل، ويصبح الأصل هو الإدانة، ويتحول المتهم إلى محكوم عليه يعامل بموجب قواعد أُخرى هي قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين، والضمانة الأخرى الأكثر أهمية هي إحاطة المتهم علماً بالتهمة فكل اتهام يقابله دفاع فلا بد من إتاحة الفرصة لـه لكي يدافع عن نفسه بالأصالة أو بالوكالة، وكذلك حقه في إلا يعذب أو يلزم بـأن يدلي بشهادة ضد نفسه، وحقه في الإعتراض على كل حكم جزائي صـادر، وإن ظهر دليل يناقض الحكم الصادر في الإدانة فحقه أن يعاد النظر في محاكمتـه[1]، وله الحق أيضاً في حضور جميع إجراءات التحقيق وإن رأي المحقـق إتخاذهـا بصفة سرية فللمتهم ومحامية الحق في الإطلاع عليها حال الإنتهاء منها وإنتفـاء دواعي السرية، وله الحق أيضاً في إبداء الدفوع والطلبات[2].

المبحث الثاني ـ تقسيمات العمل الإجرائي الجزائي:

نظراً لاختلاف وجهات النظر حيال العمل الإجرائي، فقد تعـددت تقسـيماته تبعـاً لاعتبارات متعددة قد تكون النشاط أو التكوين أو الشخص وغيرها، لهذا سيتم تقسـيم هـذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول ـ من حيث النشاط الإجرائي:

يقسم العمل الإجرائي من هذا الوجه إلى أعمال ثابتة، وأعمال متحركة:

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الانسان في الاجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(32)، وراجع المواد (2، 4، 9، 35، 64، 193، 194، 206) مـن نظـام الإجـراءات الجزائية.

(2) ثروت، جلال، "نظم الاجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(183 - 185).

الفرع الأول ـ أعمال ثابتة.

وهي الأعمال التي يكون لها وجود مادي يثبتها، بغـض النظـر عـن أي أعمال أخرى قد تُلغي هذا الوجود كالضياع أو التلف أو غيرها، وغالباً ما يكـون ذلك عن طريق الكتابة[1]، ومن المعلوم أن من القواعد الأساسية للتحقيق أن يكون مدوناً أي مكتوباً[2]، وقد اختلف الفقهاء في الكتابة فاعتبرها البعض علـى سـبيل الوجوب استناداً إلى قوله تعالى {يا أيها الذِين آمنُواْ إِذَا تَداينتُم بِـدينٍ إِلَـى أَجـلٍ مسمى فَاكْتُبوه{282}}(البقرة)، فالكتابة هنا جاءت بصيغة الأمـر، بينمـا يـرى آخرون أنها على سبيل الإستحباب بالرغم أن اللفظ ورد بالأمر وذلك استناداً لمـا جاء في نفس الآية الكريمة بقولة تعالى {إِلا أَن تَكُون تِجارةً حاضِـرةً تُـدِيرونَها بينَكُم فَلَيس علَيكُم جنَاح أَلا تَكْتُبوها}[3]، وقد نصت المـادة (13) مـن مشـروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام على وجوب إثبات جميع إجـراءات التحقيق كتابة.

الفرع الثاني ـ أعمال متحركة أو تنفيذية:

وهي الأعمال التي تعتمد على النشاط ذاته فلا يكون لها وجود مادي يثبتها، بل إنها تُستنفذ أثناء جريان ذلك النشاط، ومع ذلك يكون لها تأثيراً فعلياً في العالم الملموس كالقبض والتفتيش[4].

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(64 - 65).

(2) عوض، محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(359).

(3) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الشافعي(1972م). "أدب القاضي"، بغداد: مطبعة العاني، ج(2)، ص ص(78 - 80) ـ ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله محمد (1998م). "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، تحقيق: عصام فارس الحرنتاني وحسـان عبد المنان، بيروت: دار الجيل، ط(1)، ص ص(260 - 264)؛ الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير(بدون). "تفسير الطبري: جامع البيان عن تأويل القـرآن"، تحقيـق: محمـود محمـود شاكر،القاهرة: دار المعارف، ج(6)، ص(43) وما بعدها.

(4) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(1974م). "النظرية العامة للقاعـدة الإجرائيـة الجنائيـة"، بيروت: جامعة بيروت العربية، ص(118).

المطلب الثاني ـ من حيث تكوين العمل الإجرائي الجزائي:

تُقسم الأعمال الإجرائية من هذا الوجه إلى أعمال إجرائية بسيطة وأُخرى مركبة:

الفرع الأول ـ أعمال إجرائية بسيطة.

لكل عمل أجرائي غاية يبتغي الوصول إليها فإن تمكّـن مـن ذلـك دون اشتراك عمل أو أعمال إجرائية أُخرى معه سمي عمل إجرائي بسيط مثل التفتيش، والحبس الاحتياطي فكل منهما يمكنه أن ينتج أثره بمجرد مباشرته وكذلك أوامـر الإحالة التي يترتب عليها دخول القضية في حوزة المحكمة[1].

الفرع الثاني ـ أعمال إجرائية مركبة:

قد تكون الغاية لا يمكن تحقيقها إلا بتضافر عملين إجرائيين أو أكثر مثـل ورقة التكليف بالحضور فلا يمكنها أن تُنتِج أثرها إلا بتحرير الورقة وهذا عمـل إجرائي، وإعلان المتهم وهذا عمل إجرئي آخر[2].

المطلب الثالث ـ من حيث علاقة العمل الإجرائي الجزائي بالخصومة:

يمكن تقسيم العمل الإجرائي الجزائي من هذه الناحية إلى أعمال إجرائيـة داخلـة ضمن الخصومة الجزائية، وأُخرى تأتي من الخارج ولكنها مؤثرة فيها ويتناول الباحث هذا التقسيم في فرعين وذلك على النحو التالي:

---

(1) سرور، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص(65).

(2) الصيفي، عبد الفتاح، المرجع السابق، ص(128).

الفرع الأول ـ عمل داخل الخصومة:

وهو ما يصدر من أحد أطراف الخصومة الجزائية، ويتعلـق بمضـمونها، ويؤثر فيها مثل أعمال القاضي التي يهدف بها إلى كشف الحقيقة لإصدار حكمـه بالقضية المعروضة أمامه كسماع الشهود، أو إصدار الحكم، ومنها أيضاً أعمـال المحقق كالاستجواب(1).

الفرع الثاني ـ عمل خارج نطاق الخصومة:

وقد يكون معاصراً لها أو سابقاً عليها، ولكنه مؤثر فيها مثل أعمال مأمور الضبط الجنائي التي يخولها له النظام بصفة أصلية تجعله ضمن أطراف الرابطـة الإجرائية لكنه خارج نطاق الخصومة الجزائية والتي يدخل ضمنها عندما يمارس الحالات الاستثنائية التي أقرها له النظام، كالقبض علـى الأشـخاص أو تفتـيش المنازل في حالة التلبس أو في حالة الندب من قبل جهة التحقيق بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق، علماً بأن هناك أعمالاً إجرائية يحظُر على رجل الضبط الجنـائي القيام بها وهي الاستجواب والتوقيف الاحتياطي والتصرف في الدعوى(2).

المطلب الرابع ـ من حيث الشخص الذي يباشر العمل الإجرائي الجزائي:

تختلف الأعمال الإجرائية باختلاف من يمارسها من الأشـخاص، حيـث يجـري تقسيمها إلى أعمال الموظفين العموميين، وأعمال الخصوم.

---

(1) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشـريع المصـري"، مرجـع سـابق، ص ص(89 - 90)؛ وراجع المواد (24، 33، 41، 42، 43، 65) من نظـام الإجـراءات الجزائية.

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(152 - 156).

الفرع الأول ـ أعمال الموظفين العموميين:

وهي الأعمال الإجرائية التي تصدر من كل شخص له وظيفة رسـمية أو خدمة عامة مكلف بها مثل القاضي، وأعضاء هيئة التحقيق والإدعاء العام، ورجل الضبط الجنائي، والكاتب، والمحضر، والخبير الذي تندبه المحكمة[1].

الفرع الثاني ـ أعمال صادرة من الخصوم ومن يستعينون بهم:

وهذه تُعد أعمالاً خاصة يؤديها أشخاص تفرض عليهم الرابطة الإجرائيـة تأدية هذه الأعمال مثل المدعي، والمتهم، والشاهد، والمحامي، والمسـؤول عـن الحقوق الخاصة وغيرهم[2].

المطلب الخامس ـ من حيث دور العمل الإجرائي بالخصومة:

الخصومة الجزائية ماهي إلا مجموعة مترابطة ومتشابكة من الأعمـال الإجرائيـة المختلفة، والتي يمارسها أشخاص مختلفون أيضاً، وهي بهذا تنقسم إلى أعمـال اسـتدلال وأخرى تحقيق، على النحو التالي:

الفرع الأول ـ أعمال استدلال يباشرها رجل الضبط الجنائي:

من المعلوم أن إجراءات التحري وجمع الاستدلالات يقوم بها رجل الشرطة الذي يمثل الدور الأصيل لرجل الضبط الجنائي لكنه ليس الوحيد هذا يتضح مـن نص المواد (26 – 29) من نظام الإجراءات الجزائية، والتـي حـددت أعمـال الضبط الجنائي والتي أهمها[3]:

---

(1) فهمي، وجدي راغب، "النظرية العامة للعمل القضائي"، مرجع سابق، ص ص(138 – 139).

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(67).

(3) عوض، محمد محيي الدين(2002م). "الشرطة وحقوق الإنسان"، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلـوم الأمنيـة، محاضـرة علميـة ألقيـت بتـاريخ 1413/8/22هـ ـ الموافـق 2002/10/28م، ص ص(22 - 23).

1. تعقب الجريمة والكشف عنها دون إنتظار تبليغ من أحد لأن عملهـم الأساسـي هـو المحافظة على الأمن والنظام.
2. تلقي جميع البلاغات وفحصها والتحقق من صدقها وتدوينها ثم إبلاغ هيئـة التحقيـق والإدعاء العام بذلك فوراً، والانتقال إلى موقع الحادث والمحافظة عليه، وضبط كل ما يتعلق بالجريمة.
3. لهم أيضا سؤال من ينسب إليه ارتكاب جريمة، والاستماع إلى كل من لديه معلومات عنها.
4. إجراء المعاينة اللازمة لمسرح الحادثة.
5. الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء وغيرهم.
6. تحرير محضر بكل ما تم إتخاذه من إجراءات وإرساله إلى هيئة التحقيـق والادعـاء العام.

الفرع الثاني ـ أعمال التحقيق:

سواء كانت أعمال التحقيق الابتدائي التي يمارسها أعضاء هيئـة التحقيـق والادعاء العام، أو أعمال التحقيق النهائي التي هي المحاكمة ويمارسها القاضـي حتى يصل بعدها إلى العمل الإجرائي النهائي وهو إصدار الحكم[1].

المبحث الثالث ـ الإجراءات عندما تكون الجريمة في حالة تلبس:

وقد قُسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، الأول عن جمع المعلومـات وضـبطها، والثاني عن الجريمة في حالة تلبس، والثالث عن القبض على المتهم، ثم الرابع عن تفتـيش الأشخاص والمساكن، واخيراً الإجراءات المتعلقة بضبط الرسائل ومراقبة المحادثات.

---

(1) سرور، أحمد فتحي ، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(67 - 68).

المطلب الأول ـ جمع المعلومات وضبطها:

نظراً لما تنطوي عليه الجرائم من إخلالٍ بالأمن والنظام العام، وما يتبعـه من سرعة في الإجراءات لجمع الأدلة والمعلومات عنها وضبطها، وما في ذلـك من مساس بحريات الناس وحقوقهم الأساسية التي ضمنتها الشـريعة الإسـلامية والدساتير والأنظمة المختلفة، لذا فمن الواجب أن تمر الدعوى بمرحلة أولية هـي التحري وجمع الاستدلالات لجمع الأدلة المثبتة لوقوعها ونسبتها إلى فاعلها، ومن أهم ما يميز هذه المرحلة إنها قد تكون سابقة على اكتشاف الجريمة حيث يكـون غرضها الكشف عنها، أو لاحقة لها تستهدف الجاني والتعرف على شخصـيته[1]، وقد خول نظام الإجراءات الجزائية، هذه المهمة لرجال الضبط الجنائي بإشـراف هيئة التحقيق والإدعاء العام كما جاء في الفصل الأول من الباب الثالث من النظام، كذلك نصت المادة(8) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والإدعاء العـام على مهام رجال الضبط الجنائي، والتي أهمها ما يهدف إلى جمع الأدلة وضبطها، وهي تلقي البلاغات والشكاوي، والتحريات، والحصول على جميـع الإيضـاحات المهمة، وإتخاذ الإجراءات التحفظية، مع تسجيل لكل ما قاموا بـه مـن أعمـال لإثباتها، وهذه الأعمال نتناولها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول ـ تلقي البلاغات والشكاوي:

من المعلوم أن تقديم البلاغات ليس واجباً على الأفراد العاديين ولكن عندما يبلّغ الفرد العادي عن جريمة ما فيجب أن تكون معلوماته التي يدلي بها صـحيحة وإلا اصبح عرضة للعقاب، وفي المقابل إن كان بلاغه صحيحا فانه يستحق مكافأة بناء للأمر السامي رقم 7/د/8776 في 1400/4/9هـ، وذلك على حسب الـدور الذي يؤديه، وهذا عند من يعتبر البلاغ حقا للمواطن له فيه حرية التصرف، إلا أن

---

(1) رمضان، عمر السعيد (1985م). "مبادئ قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، القـاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،ج(1)، ص(276).

فريقاً آخر يرى أن البلاغ واجب على كل من علم بأمر الجريمة[1]، أما الموظفون العموميون أو المكلفون بخدمة عامه فإن هذا واجب عليهم[2]، وقد نصـت المـادة (27) من نظام الإجراءات الجزائية "على رجال الضبط الجنـائي واجـب قبـول البلاغات والشكاوي في جميع الجرائم".

الفرع الثاني ـ التحريات:

من الأعمال المفروضة على رجال الضبط الجنائي والتـي يمـا رسـوها بأنفسهم، أو عن طريق مرؤوسيهم هي إجراء التحريات عن الوقائع التي تصل إلى علمهم وتُمثل إخلالاً بالأمن والنظام بأن تكون من قبيل الجـرائم وذلـك لغـرض الكشف عن الحقيقة فيها[3].

---

(1) الحلبي، محمد علي سالم عياد(1996م). "الوسيط في شرح قـانون أصـول المحاكمـات الجزائية"، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج(1)، ص(339).

(2) المرصفاوي،حسن صادق ،"المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص(259).

(3) سرور، أحمد فتحي(1996م). "الوسيط في قانون الإجـراءات الجنائيـة"، القـاهرة: دار النهضة العربية، ط(6)،ص(342) - وقد نص النظام علـى ذلـك فـي م(24) مـن نظـام الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث ـ الحصول على جميع الإيضاحات المفيدة:

يعني أن يحاول رجل الضبط الجنائي جمع كل ما يستطيعه من معلومـات سواء من الشاكي أو المبلغ، وعليه أن يسمع أقوال كل من لديـه معلومـات عـن الواقعة الجنائية[1]، وله الحق في سؤال المتهم لإستيضاح ما حدث بصـفة عامـة وليس له استجوابه، فالإستجواب من اختصاص المحقق الذي يمثله أعضاء هيئـة التحقيق والإدعاء العام، لأن الاستجواب يعني مواجهته بالأدلة والقرائن القائمة قبله وأخذ أقواله عنها اعترافاً أو إنكاراً وتفنيدا[2]، وهذا هو منطوق المـادة(28) مـن نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه "لرجال الضبط الجنائي فـي أثنـاء جمع المعلومات أن يستمعوا إلى أقوال من لديهم معلومات عن الوقـائع الجنائيـة ومرتكبها، وأن يسألوا من ينسب إليه ارتكابها....".

الفرع الرابع ـ اتخاذ الإجراءات التحفظية:

تهدف هذه الإجراءات إلى المحافظة على مكان الجريمة وما يحويه من أدله وقرائن حتى لا تصل إليها يد الطمس والتلفيق[3]، ولرجل الضبط الجنائي أن يأمر الحاضرين بعدم مبارحة المكان وإن خالف أحد منهم أمره أو امتنع عن الحضـور فيثبت ذلك في محضر يحال مع المخالف إلى المحكمة المختصة[4].

---

(1) رمضان، عمر السعيد، مرجع سابق، ص ص(280 - 281).

(2) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الانسان في الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(180).

(3) قايد، أسامة عبدالله، كومان محمد علي (1998م). "النظام الإجرائي في المملكة العربيـة السعودية"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص(113).

(4) وهذا هو نص المادة (32) إجراءات جزائية

الفرع الخامس ـ تسجيل المحاضر المثبته لما قاموا به من أعمال[1]:

ألزم نظام الإجراءات الجزائية السعودي رجال الضبط الجنائي بأن يجمعوا الإجراءات التي يقومون بها في محاضر تُثبتها، ويوقعون على هذه المحاضر، مع تسجيل ملخص لها في سجل معد لذلك، وإثبات ذلك في محاضر[2].

المطلب الثاني ـ الجريمة هي حالة تلبس.

التلبس له طبيعة عينية ينصب على الجريمة ذاتها وليس على فاعلها، لذلك نقول الجريمة في حالة تلبس وليس المجرم متلبساً بجريمته[3].

وكل جريمة تمر بحالة تلبس إنما قد تكون مشهودة، أو غير مشهودة، ويكون الكشف عنها إما بالرؤيا أو السماع أو الشم، شريطة أن يكون ذلك مصادفة دون تجسس من جانب مأمور الضبط الجنائي، لأن كل ما بني على باطل فهو باطل، وهذا هو مبدأ الشريعة الإسلامية الذي ارتكز عليه نظام الاجراءات الجزائية السعودي، قال تعال (يا أَيها الَذِين آمنُوا اجتَنِبوا كَثِيراً من الظن إِن بعض الظن إِثْم ولَا تَجسسوا...{12})(الحجرات)، "وروي أن عمر رضي الله عنه كان يعس بالمدينة من الليل فسمع صوت رجل في بيتٍ يتغنى فتسور عليه فوجد عنده امرأة وعنده خمر، فقال: يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية، فقال: وأنت يا أمير المؤمنين فلا تعجل، فإن كنت قد عصيت الله واحدة فقد عصيت الله ثلاثاً، قال تعالى{ولَا تَجسسوا{12}} وقد تجسست، وقال الله تعالى {ولَيس الْبِر بِأَن تَأْتُواْ الْبيوتَ مِن ظُهورِها ولَـكِن الْبِر من اتقَى وأْتُواْ الْبيوتَ مِن أَبوابِها واتقُواْ اللّه لَعلكُم تُفْلِحون {189}}(البقرة) وقد تسورت علي، وقد قال الله تعالى{ يا أَيها الَذِين آمنُوا لَا تَدخُلُوا بيوتًا غَير بيوتِكُم حتى تَستَأْنِسوا وتُسلموا علَى

---

(1) هليل، فرج علواني (1999م). "التحقيق الجنائي والتصرف فيه"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص(7).

(2) وهذا هو ما نصت عليه المواد (27 - 28) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) عبدالستار، فوزية (1986م). "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص(298).

أهلِها ذَلِكُم خَير لكُم لَعلكُم تَذَكرون {27}} (النور)، وقد دخلت بيتي بغيـر إذن ولا سلام، فقال عمر رضي الله عنه، هل عندك من خير إن عفوت عنك؟ قـال: نعـم والله يا أمير المؤمنين لئن عفوت عني لا أعود إلى مثلها أبداً فعفا عنـه وخـرج وتركه"[1]، وما كان لعمر رضي الله عنه ليعفو عن حد من حدود الله لولا إدراكـه بأن الكشف عنه كان بطريق غير مشروع، وقد جاء في المادة الأولى مـن نظـام الإجراءات الجزائية، والمادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية نصاً يقضي أن تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على جميع القضايا المنظورة وفقاً لمـا دل عليـه الكتاب والسنة وما يسنه ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع أحكامهما[2].

وأحوال التلبس خمسة هي[3]:

1. مشاهدة الجريمة حال ارتكابها.
2. مشاهدتها عقب ارتكابها ببرهة.
3. مشايعة المجني عليه والناس لمرتكبها بالصياح وتتبع أثره.
4. العثور على شخص يحمل معه أشياء أستعملها في الجريمة، أو وقعت عليها الجريمة، أو نتجت عن الجريمة، أو أي شي يفيد في كشف الحقيقة فيها.
5. إذا وجد في جسم مرتكبها آثاراً أو علامات يمكن الاستدلال منها على أنه فاعلٌ أو شريك فيها.

المطلب الثالث ـ القبض على المتهم:

القبض على المتهم هو من الإجراءات الاحتياطية التي تهدف إلى وضـع المـتهم بتصرف سلطة التحقيق لفترة مؤقتة حددها النظام، وهو من الإجراءات الخطيرة لما فيه من

---

(1) الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد(200م). إحياء علوم الدين، كتاب ادب الالفة والاخوة، بيروت: المكتبة العصرية، ج(2)، ط(5)، ص(272).

(2) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(73).

(3) عبيد، رؤوف(1998م). "مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري"، القـاهرة، دار الجيل للنشر والطباعة، ص(351) – وانظر المادة (30) من نظام الإجراءات الجزائية التـي بينت هذه الأحوال.

اعتداء صارخ على حرية المتهم وحياته الشخصية التي كفلتها الشريعة الإسلامية والدساتير والأنظمة والقوانين المختلفة[1]، لذا تنص المادة (2) من نظام الإجراءات الجزائية على عدم جواز القبض على إنسان إلا في الأحوال التي نص عليها النظام، لـذلك فهـو اختصـاص أصيل لسلطة التحقيق، ولا يكون لغيرها بحسب الأصل إلا بأمر منها، ومع ذلك فقد خـول النظام رجل الضبط الجنائي القيام بهذا الإجراء الخطير في أحوال التلبس لانـه مـع هـذه الحالة هو الأقدر على جمع أدلة الجريمة المتلبس بها، والقبض غير الحبس الاحتياطي الذي له خاصية الاستمرارية المحددة فهو قد يستمر إلى أيام وقد يمتد إلى شهور حتى يصل إلى أقصى مدة له وهي ستة أشهر[2]، وهو من الإجراءات المحظور على رجل الضبط القيـام بها لأن التوقيف الاحتياطي لا يكون إلا إثر استجواب، والاستجواب لا يقوم به إلا من كان متمتعاً بصفة المحقق[3].

والاستيقاف لا يعد قبضاً، ففي حين أن القبض من إختصاص سلطة التحقيق ويخول النظام رجل الضبط الجنائي إجراءه في أحـوال التلـبس وقـد يحصـل الإستيقاف من رجل السلطة العامة، إلا أن الأفراد العاديين ليس لهم ذلك، وإن كان لهم الحق في اقتياد الشخص وتسليمه إلى أقرب رجل سلطة عامة وهذا يعد مـن قبيل التمكين المادي، ويشترط أيضا لصحة الإستيقاف أن تتوفر شواهد وظـروف تبرره أدناها أن يكون المستوقف قد وضع نفسه في دائرة من الشك والريـب[4]، ويختلف الاستيقاف والقبض في التالي[5]:

1. القبض يتجه نحو شخص توفرت دلائل كافية على اتهامه بارتكاب فعل يعد من قبيـل الجرائم، بينما في الاستيقاف يكفي توفر الشبهة.

---

(1) خالد، عدلي أمير(2000م). "أحكام قانون الإجراءات الجنائية"، الإسكندرية: دار الجامعـة الجديدة للنشر، ص(28).

(2) المادة (114) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) عبدالستار، فوزية، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(307 - 308).

(4) المادة (2/33) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(5) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الاجراءات الجنائية"، ص ص(79 - 82).

2. القبض يمكن أن تُرافقه القوة لإنفاذه، بينما لا يشترط هذا في الاستيقاف، وإلا تحـول إلى قبض غير مشروع لأن الدلائل غير كافية على الاتهام.
3. القبض يكون بعد ارتكاب الجريمة حيث يجري على متهم حاضر، أو عن طريق أمر الضبط والإحضار إن كان المتهم غائباً، أما الإستيقاف فإن الحالة التي تستدعيه تكون ماثلة أمام رجل السلطة، ولا تحدث هذه الحالة إلا مـن شـخص تـوفرت ظـروف ومبررات تدعوا للشك فيه أو في سلوكه.
4. القبض قد يستتبعه تفتيش للمقبوض عليه، وتفتيش مسكنه، وهو تفتيش جوازي يخضع للسلطة التقديرية لرجل الضبط الجنائي، أما الاستيقاف فلا يعقبه تفتـيش لا لشـخص المستوقف ولا لمسكنه.
5. كلا الإجراءين يترتب عليه سؤال، لكن في حالة القبض يتجه السؤال إلى استيضاح ما قامت حوله من دلائل جعلته متهماً وأجازت القبض عليه، بينمـا الإسـتيقاف يكـون السؤال التالي له بقصد استنباط ومعرفة حالة الشـك والريبـة التـي وضـع فيهمـا المستوقف نفسه.
6. القبض إجراء تحقيق يخوله النظام لرجل الضبط الجنائي استثناءاً في أحوال التلـبس، أما الاستيقاف فهو إجراء استدلالي يملكه رجل الضبط الجنائي ومرؤوسيه من رجال السلطة العامة.

المطلب الرابع ـ تفتيش الأشخاص والمساكن:

تفتيش المساكن من إجراءات التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناءاً لاتهام موجه لمن يقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو اشتراكه فيها أو أنه حائز ما يفيد في كشف حقيقتها[1].

ومتى جاز لرجل الضبط الجنائي القبض على المتهم حسب ما خوله النظام في أحوال التلبس فإنه يكون بذلك قد أهدر حريته وجاز له تفتيشه، ويشـمل ذلـك تفتيش جسده، وما يلبسه، وما يحمله، وما يركبه من سيارة أو دابة، ويقوم رجـل

(1) المادة (80) من نظام الإجراءات الجزائية.

الضبط الجنائي بالتفتيش بنفسه ولا يوكله لأحد مرؤسيه إلا في الحالـة أن يكـون المراد تفتيشه أنثى فيندب لتفتيشها أنثى مثلها[1].

ومما يستتبع حالات التلبس تفتيش المساكن التي يشـترط أخـذ الأذن مـن الهيئة لإجرائه إلا إن كانت غير مسكونة[2]، وهي حالة انفرد بها نظام الإجراءات الجزائية السعودي، حيث أن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم يخولها لمأمور الضبط القضائي، فيما يمنح القانون الفرنسي هذه السلطة لمأمور الضبط في أحوال التلبس في جناية، ويلاحظ أن مثل هذه القوانين قد أعطت المساكن ضمانة إجرائية أكثر من أصحابها مع أن حرمة المساكن مستمدة من حرمة أصحابها، علماً أن هذه الإجراءات جوازية خاضعة للسلطة التقديرية لرجل الضبط الجنائي، فإن قـدر أن تفتيش شخص المتهم أو مسكنه بعد حالة التلبس مهمة في كشف الحقيقـة فلـه أن يجري التفتيش وإن لم يظهر له ذلك فيمكنه ألا يجريه[3] لذلك جاء نص المـادتين (42) و(43) من نظام الإجراءات الجزائية بصيغة الجواز.

ولا يجوز تفتيش المساكن إلا للبحث عما يفيد في كشف الحقيقة في الجريمة التي يجري التفتيش لأجلها، ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش ما يفيـد فـي كشف الحقيقة عن جريمة أخرى، أو ما يعد حيازته جريمة وجـب علـى رجـل الضبط الجنائي ضبطها[4]، وإن كان ما تم ضبطه لا يمكن تحريزه فـإن محلـه الموجود فيه هو حرزه، حيث يقوم رجل الضبط الجنائي بوضـع الأختـام علـى الأماكن التي بها آثار مادية تفيد في كشف الحقيقة[5]، وتفتيش المساكن يشمل مـا

---

(1) مصطفى، محمود محمود (1988م). "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، القاهرة: مطبعـة جامعة القاهرة، ط(12)، ص ص(226 - 228) – وانظر المادة (42) من نظام الإجـراءات الجزائية.

(2) المادة (41) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الاجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(132) وص ص(169 - 172).

(4) المادة (45) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) مصطفى، محمود محمود، المرجع السابق، ص(230).

بها من غرف، وأثاث، والآت، وأدوات، ومعدات، وغيرها، ولا يمكن أن يستتبع تفتيش المنزل تفتيش أحد من ساكنيه من غير المتهمين إلا في حالة ما إذا ظهر أن أحدهم يخفي معه ما يفيد في كشف الحقيقة[1]، هذه القيود والضمانات يجب التقيد بها عند تفتيش المساكن حمايةً لحرمتها واحتراماً لخصوصية وسرية ساكنيها، وبالتالي فإن رضاهم بتفتيش مساكنهم يخول من له الصلاحية نظاماً بذلك أن يجريه، على أن تتوفر في الرضا كل شروطه بأن يكون صريحاً لا لبس فيه، ومعلوماً لدى صاحب المسكن أن مجريه لم يكن ليتمكن من التفتيش نظاماً لولا رضاه بذلك، وأن يكون صادراً ممن يملكه، ويكون إثبات هذا الرضا مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع[2]، وأي إخلال بهذه الضمانات يعد مخالفة تُعيب الإجراء قد يترتب عليها البطلان.

المطلب الخامس - ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات:

إن الكلام والتعبير هو الوسيلة الإنسانية لإظهار مكنونات النفس وما يدور فيها، لذا لها خصوصية مستمدة من حياة الإنسان الخاصة التي كفلها نظام الإجراءات الجزائية السعودي وغيره من الأنظمة والقوانين الأخرى، فأي أدلة يكون استقاؤها من طريق غير مشروع فيه إنتهاك للحرية الشخصية التي كفلتها أحكام الشريعة الإسلامية - والتي تُعد منطلقاً أساسياً لنظام الإجراءات الجزائية - لا يمكن الإستناد عليها في القضاء الجنائي، فلا يجوز لأي كائن الإطلاع على الرسائل والمحادثات أو مراقبتها أو مصادرتها إلا بأمر مسبب ولمدة محددة وفقاً لأحكام النظام حتى لو كانت الغاية مشروعة بحثاً عن الحقيقة[3].

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"،مرجع سابق، ص ص(575 - 576).

(2) المرصفاوي، حسن صادق، "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(400).

(3) العوجي، مصطفى، "حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية"، مرجع سابق،ص(620) – وانظر المادتين (55 – 56) من نظام الإجراءات الجزائية.

وتشمل المراسلات ما كان مكتوباً أو مرسلاً بواسطة رسول خاص سـواء محفوظة في مغاف أو مفتوحة، والعبرة بنية مرسلها، إذ قد يكون قصد عدم إطلاع الآخرين عليها دون تمييز، كما أن حرمة المحادثات الشخصية والمكالمات الهاتفية مستمدة من الحرمة الخاصة لحياة أصحابها، وتتضمن حمايتها ضد كـل وسـائل المراقبة أو الإطلاع أو التنصت أو الإستماع أو النشر[1]، ومع ذلك إن كان الأمر مهماً في كشف حقيقة جريمة ما فقد خول النظام للمحقق وحـده (هيئـة التحقيـق والادعاء العام) الإطلاع على الرسائل والبرقيـات والاسـتماع إلـى المحادثـات والتسجيلات[2]، على أن يكون ذلك بناءا لأمر من رئيس هيئة التحقيق والإدعـاء العام، شريطة أن يكون أمره مسبباً، ومحدداً بما لا يزيد عن عشـرة أيـام قابلـة للتجديد، وهذه الأعمال خاصة لجمع المعلومات فهي مخولة لسلطة التحقيق وحدها، ومن ثم لا يجوز أن يقوم بها رجل الضبط الجنائي إلا على سبيل الندب، علماً أن النظام لم يخوله إلا بضبطها إنما الإطلاع عليها لا يكون إلا من سلطة التحقيق[3].

المبحث الرابع ـ إجراءات التحقيق:

هناك بعض إجراءات التحقيق التي تُعد منابع للأدلة وهي الإنتقال، والمعاينة، وندب الخبراء، والتفتيش، وسماع الشهود، والاستجواب، وليس لها أي ترتيب يجب اتباعه بل يبدأ المحقق بما يراه أكثر ملائمة بالنسبة لظروف كل جريمة [4]، وسيتضمن هذا المبحث دراسة هذه الإجراءات من خلال خمسة مطالب وذلك على النحو التالي:

---

(1) سرور، أحمد فتحي، الوسيط"، مرجع سابق، ص ص(578 - 579).

(2) عبيد، رؤف، "مبادئ الإجراءات الجنائية في القـانون المصـري"، المرجـع السـابق، ص ص(445 - 447) – وانظر المادة (57) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، ص(344).

(4) حسني، محمود نجيب(1988م). "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، القاهرة: دار النهضـة العربية، ط(3)، ص(639).

المطلب الأول - الإنتقال والمعاينة وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف بها

يتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع نخصصها على النحو التالي: الأول عن الانتقال والمعاينة، والثاني عن ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، والثالث عن التصرف في هذه الأشياء المضبوطة.

الفرع الأول - الانتقال والمعاينة:

الانتقال من أهم إجراءات التحقيق فهو يسهل مهمة المحقق بالوقوف السريع والمباشر على مكان الجريمة، وبذلك يتمكن من تصور مكان الجريمة وسماع الشهود الموجودين قبل مغادرتهم المكان، ويقف حائلاً دون الجاني أو المتهم أو حتى المجني عليه أو ذويهم من التأثير على الشهود أو محاولة طمس معالم الجريمة وتلفيق أدلتها[1].

والإنتقال من النقل وهو تحويل الشيء من موضع إلى آخر[2]، وهو في مجال الإجراءات الجزائية عمل يقوم به المحقق، وقد يكون انتقاله لإتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق، وقد يكون للمعاينة، وقد يكون لأمر أخر كضبط متهم وإحضاره، أو تفتيش مسكنه، أو لسماع شهود، وانتقال المحقق أمر جوازي تفرضه أهمية الكشف عن الحقيقة وهو يخضع للسلطة التقديرية للمحقق[3] وقد نصت المادة (79) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "ينتقل المحقق - عند الإقتضاء - فور إبلاغه بوقوع جريمة داخله في إختصاصه إلى مكان وقوعها لإجراء المعاينة اللازمة قبل زوالها أو طمس معالمها أو تغييرها"، وبذلك فقد جعل المنظم انتقال المحقق جوازياً، لأن بعض الجرائم لا تستدعي ذلك مثل جرائم التزوير والرشوة[4].

---

(1) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(272).

(2) قلعه جي، محمد رواس، "معجم لغة الفقهاء"، مرجع سابق، ص(457).

(3) أبو عامر، محمد زكي، "الإجراءات الجنائية"، ص(679).

(4) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(272).

والملاحظ أن النظام قد جعل هذه المهمة من واجبات رجل الضبط الجنـائي، وعنـد الانتقال عليه أن يبلغ هيئة التحقيق والإدعاء العام، فهي الجهـة الأصـيله للتحقيـق فـي الجرائم، وعليه المحافظة على الآثار المتخلفة عن الجريمة، حتى لاتصل إليها يد الطمـس والتلفيق، ويتأكد هذا الواجب في أحوال الجرائم المتلبس بها[1].

أما المعاينة فهي أحد منابع الأدلة بل هي الخطوة الحقيقية الأولى لإستجلاء غموض القضية وجمع المعلومات عنها، وتتمثل في إثبات حالة الشخص أو المكان أو أي شي آخر، ووصفه وصفاً دقيقاً وفاعلاً لما لذلك من فائدة في الكشف عن الحقيقة على أن يكـون هـذا الوصف كتابة، وقد تكون المعاينة مقدِمةً يبنى عليها إجراءات أخـرى حاسـمة وسـريعة، كالقبض على المتهم أو سماع أقوال الشهود في موقع الحادثة حتـى لا تخـونهم الـذاكرة وينسون تفاصيل الجريمة التي شاهدوها، أو قد يحاول المتهم أو أحد ذويه التـأثير علـيهم بترغيبهم أو ترهيبهم[2]، ومن المفترض الا يحول المحقق دون إسعاف المصابين[3]، لـيس هذا فحسب بل يجب أن يكون هذا العمل أول إجراء يتم اتخاذه بعد الوصـول إلـى موقـع الحادثة، وإذ ثبت وجود متوفين فعلى المحقق أن يعمل على حفظ جثثهم في أماكن آمنة حتى تصدر الأوامر بشأنها[4] ، والمعاينة لمسرح الحادث وإثبات حالته بعد فحصه وما يحويـه من أشخاص وأشياء والتحفظ عليها هي من واجبات رجل الضبط الجنائي العادية[5].

الفرع الثاني ـ ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة:

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(362)؛ وراجع المادتان (27، 31) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المرصفاوي، حسن صادق، "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص ص(366 - 367).

(3) المادة (4/14) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ والمادتان (4/32) و(13/79) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(4) بلال، أحمد عوض، "الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربيـة السعودية"، مرجع سابق، ص ص(362 - 364) – وانظر المـادتين (7/88) و(107) مـن نظام مديرية الأمن العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم 3594 في 1369/3/29هـ.

(5) عوض، محمد محيي الدين، "الشرطة وحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص(23).

الضبط هو وضع اليد على كل ما يفيد في كشف حقيقة الجريمة، أو يسهم في التعرف على مرتكبها، وقد يكون ما يضبط عقاراً أو منقولاً مملوكاً للمتهم أو لغيره، مهما كانت قيمته، سواء كان بحوزة المتهم أو بحوزة غيره، شريطة أن يكون له علاقة بالجريمة المعنية ويفيد في كشف حقيقتها، ويفترض أن تكون المضبوطات أشياء مادية، إنما إن كانت الأشياء معنوية فلا تصلح محلاً للضبط بل يمكن مراقبتها مثل المحادثات الهاتفية، والضبط قد يكون تالياً لتفتيش أو معاينة، وقد يكون إجراءاً مستقلاً [1] فيجيز نظام الإجراءات الجزائية للمحقق استصدار أمر من رئيس الدائرة التي يتبعها بتكليف من توفرت أدلة على حيازته أشياء لها علاقة بالجريمة أن يبرزها ليتمكن المحقق من الإطلاع عليها[2].

ومن المعلوم أن ضبط الأشياء ما هو إلا غرض أو أثر مباشر للتفتيش الذي يجب أن يتجه للبحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة التي من اجلها يجري التفتيش، ومع ذلك فإن الضبط قد لا يكون أثراً من آثار التفتيش فيجوز ضبط ما يقدمه المتهمون، أو الشهود بإرادتهم فيكون هذا إجراء مستقل عن التفتيش[3]، ويمكن ضبط الأشياء الأخرى إذا كانت حيازتها تمثل جريمة، أو متعلقة بجريمة أخرى على أن يكون العثور عليها قد تم عرضاً دون سعي وراءها، ويجب أن تُحصر المضبوطات في محضر يبين ماهيتها والأسباب الداعية لضبطها[4].

---

(1) أبو عامر، محمد زكي، "الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(701 - 702) – وانظر المواد (79 – 81) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (85) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) الحسيني، سامي حسن(1972م). "النظرية العامة للتفتيش"، رسالة دكتوراة، كلية حقوق جامعة القاهرة، القاهرة: دار النهضة العربية، ص(305).

(4) عثمان، آمال عبد الرحيم(1989م). "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، القاهرة: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص(465) – وانظر المادة (80) من نظام الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث ـ التصرف في المضبوطات:

إن ضبط الأشياء المفيدة في كشف حقيقة جريمة والتعرف على مرتكبها، هو إجراء مؤقت إلى حين التصرف في الدعوى إما بإصدار أمر بالاّ وجه لإقامة الدعوى، أو قـرار بحفظ الأوراق أو إحالتها إلى المحكمة المختصة وصدور حكم فيها، علماً أنـه إذا كانـت الأشياء المضبوطة مما يعد حيازته جريمة فإنها لا تُرد وإنما تُصادر سواء إدارياً أو عـن طريق حكم قضائي، لكن إن كان المضبوط مباحاً وهو مما يتلف بمرور الزمن أو يسـتلزم حفظه نفقات تستهلك أكثر من قيمته، فأن المحكمة تأمر برده أو بيعه ويحفظ ثمنه لحين يسلم للمستفيد منه[1]، أما إن كان مما يمكن رده إلى صاحبه أو الحائز له فإنه يرد إليه[2]، ويحق لكل صاحب مصلحة أن يطالب المحقق برد أشيائه المضبوطة، علماً بأن الأصل في الـرد أن تُسلم المضبوطات لمن كان يحوزها وقت ضبطها فإن قوبل طلبه بالرفض فله حق التظلم أمام رئيس الدائرة التي يتبعها المحقق، وإن كانت المضبوطات أوراقاً لصـاحبها مصـلحة عاجلة بها فقد أتاح له النظام أن يحصل على صورة منها، إلا إن كان في ذلك ضرراً لسير التحقيق[3]، وقد ألقت المادة (60) من نظام الإجراءات الجزائية على عاتق من يطلع علـى المضبوطات ويصل إلى علمه منها شيئ واجب المحافظة على سريتها، فإن خـالف هـذا الواجب فإنه يكون عرضة للمساءلة دون تحديد نوعية هذه المساءلة هـل هـي جنائيـة أم تأديبية أم غيرها ؟.

---

(1) المادة (94) من نظام الإجراءات الجزائية .

(2) المرصفاوي، حسن صادق، "المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(415 - 416).

(3) هليل، فرج علواني، "التحقيق الجنائي والتصرف فيه"، مرجع سابق، ص(743) – وانظر المواد (58، 59، 61) من نظام الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني - الاستجواب والمواجهة:

الاستجواب هو "مناقشة المتهم تفصيلياً في الأدلة والشبهات القائمة ضده ومطالبته بالرد عليها: إما بإنكارها أو إثبات فسادها، وإما بالتسليم بها وما يستتبع ذلك من اعتراف بالجريمة"[(1)].

ويختلف الاستجواب - الذي هو من مهام سلطة التحقيق ولا يمنح استثناءاً لرجل الضبط الجنائي - عن السؤال وهو من الاختصاصات الأصيلة لرجل الضبط الجنائي، إذ أنه لا يتعدى سؤال المتهم عن التهمة بشكل عام لاستيضاح ما يجهله رجل الضبط الجنائي[(2)]، ومع ذلك إذا ندبت جهة التحقيق رجل الضبط لإجراء عمل أو أكثر من أعمال التحقيق فله في حالة خشية فوات الوقت أن يواجه المتهم بغيره كشاهد على شفير الموت مثلاً، بشرط أن يكون هذا العمل مرتبطاً بما نُدب به من إعمال تحقيقية[(3)]، والمواجهة ماهي إلا استجواب، لأن كليهما مواجهة للمتهم بما يدور حوله من أدلة إثبات على ارتكاب الجرم، لكن الاستجواب مواجهة موسعة تشمل جميع الأدلة القائمة قبله سواء كانت قولية أو مادية مكتوبة أو وجاهية، بينما المواجهة مختصرة على دليل معين لذلك فإن المواجهة تدخل ضمن الاستجواب[(4)]، وهذا ما نصت عليه المادة (66) من نظام الإجراءات الجزائية حيث قررت أن المحقق يندب غيره لإجراء بعض التحقيقات على أن يكتب ما يريد أن يندب به، وللمندوب أن يجري أي عمل تحقيقي بل له إستجواب المتهم إن خشي فوات الوقت، على أن يكون هذا العمل متصلاً بما ندب به ولازماً لكشف الحقيقة، علماً أن المادة (65) من نظام الإجراءت الجزائية حظرت ندب رجل الضبط الجنائي لإجراء الإستجواب، لأنه من الإجراءات الخطيرة التي لابد أن يمنح فيها المتهم ضمانات قضائية، إضافة إلى أن الاستجواب هو باب التوقيف الاحتياطي وهو عمل إجرائي محظور على رجل الضبط

---

(1) حسني، محمود نجيب،"شرح قانون الإجراءات الجنائية"، المرجع السابق، ص(786).

(2) نجم، محمد صبحي(1991م). "الوجيز في قانون أُصول المحاكمات الجزائية الأردني"، ط(1)، ص ص(239 - 240).

(3) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الانسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(178).

(4) أبو عامر، محمد زكي، "الاجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(713).

الجنائي، والإستجواب كما هو وسيلة للاتهام فهو وسيلة للدفاع فيجب عدم اعتباره مسـاعداً للإتهام فقط[1].

ولكي يكون الإستجواب صحيحاً، خالياً من العيوب سالماً من البطلان لابد أن يتوفر فيه شروط، وهي من قبيل الضمانات التي أحاط بها النظام هذا الإجراء الخطير لما فيه من مساس بحرية المتهمين وحقوقهم الأساسية وأهمها[2]:

1. أن يجريه من يتمتع بصفة المحقق.
2. أن يكون المحقق مختصاً به نوعياً ومكانياً.
3. ألا يصاحبه تأثيرات خارجية من قبيل الإكراه المادي أو المعنوي.
4. إحاطة المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه.
5. إتاحة الفرصة للمتهم أن يستعين بمن يدافع عنه، علماً أن المدافع ليس لـه أن يكـون رقيباً على المحقق عند إجرائه، وليس له التدخل أو الكلام إلا بإذن المحقق وبإمكانـه إبداء ملاحظاته في ورقه تُسلم للمحقق ليضمها إلى أوراق القضية[3].

المطلب الثالث ـ أوامر التوقف، والإفراج المؤقت:

وقد تم تقسيمه إلى فرعين: الأول عن أوامر التوقيف، والثاني عن الإفراج المؤقـت عن المتهم.

---

(1) عثمان، آمال عبد الـرحيم، "شـرح قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص ص(567 - 568)؛ وراجع ص(236) من هذه الدراسة التي توضح خلاف هذه المادة مع م (2/12/ج) من مشروع اللائحة التنظيميـة لهيئـة التحقيـق والادعـاء العـام الصـادرة بتاريخ1417/12/21هـ.

(2) نجم، محمد صبحي، "الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائيـة الأردنـي"، مرجـع سابق، ص ص(241 - 243).

(3) المادة (19) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ.

الفرع الأول ـ أوامر التوقيف:

كلمة التوقيف الأصل منها الفعل وقف، والموقوف "العين المحبوسة إما على مالـك الواقف وإما على ملك الله تعالى"[1]، وتسميها بعض القوانين حبساً احتياطيـاً[2]، وقـد ورد تعريفه على هذا اللفظ بأنه "تعويق الشخص ومنعه من التصرف في نفسه، سواء كان ذلـك في مسجد أو بيت أو غيرهما"[3]، وفي الشريعة الإسلامية الحبس أو التوقيـف فـي تهمـة مشروع[4]، "فعن أبى هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة احتياطاً، أو قال: استظهاراً: يوماً وليلة"[5].

والتوقيف من الأعمال الإجرائية التي لا يمارسها إلا المحقق، ولا يمكـن نـدب أي أحد في إجرائه لما فيه من تعرض مباشر وصريح للمتهم وحجز لحريته، ويكون اللجـوء إليه لعدة أسباب[6]:

1. بقاء المتهم موقوفاً، يمكّن من تنفيذ العقوبة عليه في حالة إدانته وصدور حكم بذلك، إذ أن تفكيره قد يقوده إلى الهرب خاصة في الجرائم التي تنتظر عقوبة قاسية.

---

(1) مجمع اللغة العربية، "المعجم الوسيط"، مرجع سابق، ص(1051).

(2) سلامة، إسماعيل محمد(1983). "الحبس الاحتياطي"، رسالة دكتـوراه، كليـة الحقـوق: جامعة القاهرة، القاهرة: عالم الكتب، ط(3)، ص(25).

(3) ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد الله،"الطرق الحكميه في السياسة الشرعية"، مرجع سابق، ص ص(136 - 137).

(4) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري الاندلسي(بدون). "المحلى بالأثار"، تحقيق: عبد الغفار البنداري، بيروت: دار الكتب العلمية، ج(12)، ص ص(23 - 24).

(5) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني(1992م). "سنن أبي داؤد"، بيروت: دار الجيل، م(3)، كتاب الأقضية، حديث رقم(3630)، ص(313)- إبن سوره، أبو عيسى محمـد بـن عيسى(بدون). "الجامع الصحيح: سنن الترمزي"، تحقيق: كمال يوسف الحوت، بيروت: دار الكتب العلمية، ج(4)، حديث رقم(1417)، باب ماجاء في الحبس والتهمة، كتاب الديات، ص (20)، وقال الترمذي حديث حسن.

(6) سلامة، إسماعيل محمد، "الحبس الاحتياطي"، مرجع سابق، ص ص(50 - 55).

2. أن فيه منع وإعاقة للمتهم من العودة لارتكاب الجرائم، أو على الأقل مخالفة النظـام، وقد يكون حبسه ذو فائدة له كحماية من الاعتداء عليه، وفي هذا غاية مهمـة وهـي حماية الأمن والنظام العام.
3. بقاء المتهم رهن تصرف سلطة التحقيق يكفل حسن سير الإجراءات.
4. منع المتهم من العبث بأدلة الجريمة، وطمسها أو التأثير على بعض أطرافها كالشهود.
5. قد يكون به فائدة شخصية تكمن في استفادة المتهم الموقوف من خلال معاملته باعتبار أصل البراءة فيه، وتظهر هذه الفائدة في حالة إدانته والحكم عليه بحيث تتغير معاملته وتصبح وفقاً لقواعد الحد الأدنى للمحكوم عليهم.

وبالرغم من أن كلاً من القبض والتوقيف إجراءين فيهما سلب لحرية المتهم، إلا أن القبض هو مفترض ضروري للتوقيف، فكل موقوف هو مقبوض عليـه قبـل أن يكـون موقوفاً، إلا أن هناك فرق بينهما فالتوقيف ما هو إلا قبض مستمر[1]، وقد عرف مشـروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ التوقيـف بأنـه "مجموعـة احتياطات وقتية للهيمنة على حركة المتهم بغية التحقق من شخصيته واتخـاذ الإجـراءات حياله"، وقد أحاط المنظم هذا الإجراء الخطير ضمانات تعد بمثابـة قيـود علـى السـلطة المخولة به وأهمها[2]:

1. يجب إلا يوقف متهم إلا إثر استجواب، إذ قد يدحض الأدلة القائمة قبله ويأتي بما يبرئه فيخلى سبيله [3].
2. يجب عدم اللجوء إليه إلا في الجرائم الكبيرة[4]، بعد اعتراف إرادي وتلقائي أو تـوافر أدلة وبينات معقولة ترجح إدانته، وقد تصمنت المادة (112) مـن نظـام الإجـراءات

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان والإجراءات الجنائية"، ص(186).

(2) حسـني، محمـود نجيـب، "شـرح قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص ص(700 - 711).

(3) المادة (3/47) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيـق والادعـاء العـام، والمـادة (1/5/113) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (2/5/113) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

الجزائية على أن تحديد الجرائم الكبيرة التي تستحق التوقيف يكون بالاتفاق بين وزير الداخلية ورئيس هيئة التحقيق والادعاء العام[1].

3. يجب أن يبلغ كل موقوف بأسباب توقيفه، ويكون له الحق في الإتصال بمن يرى إبلاغه[2].
4. حتى لا تكون أوامر التوقيف محلاً لإرهاب الناس وتخويفهم وسيوف مسلطة على رقابهم، فلا يمكن تنفيذها بعد مضي ثلاثة اشهر من تاريخ صدورها ما لم تجدد[3].
5. لا يقوم به إلا من يتمتع بصفة محقق.
6. يعامل الموقوف بأصل البراءة فيه، لذا فإن توقيفه يكون في أماكن خاصة فلا يخالط من صدر بحقه حكم دحض أصل البراءة فيه.
7. مبدأ العدالة يقتضي حسم مدة التوقيف من مدة العقوبة بعد الحكم بها[4].

الفرع الثاني - الإفراج المؤقت:

عندما تزول مبررات التوقيف فإنه يفرج عن المتهم مؤقتاً [5]، وبالرغم من أن نظام الإجراءات الجزائية قد أشار إلى وجود حالات للإفراج الوجوبي إلا انه لم يحصرها، ومن هذه الحالات [6]:

---

(1) وقد صدر مؤخراً القرار الوزاري رقم 1245 في 1423/7/23هـ - المتضمن تحديد القضايا الكبيرة الموجبة للتوقيف.

(2) المادة (16) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (117) من نظام الإجراءات الجزائية، والمادة (50) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام والمادة م(3/5/13) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (217) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) الدهبي، إدوارد غالي(1990م). "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، القاهرة: مكتبة غريب، ط(2)، ص(455).

(6) بلال، أحمد عوض، "الإجراءات الجنائية المقارنة"، مرجع سابق، ص ص(496 - 497).

1. إذا لم يكن بالتحقيقات ما يثبت أو يرجح وقوع جريمة، أو كان هناك جريمة لكن لم يثبت أو يرجح إسنادها إلى المتهم أو صدر أمر بحفظ الأوراق، أو حفظ الدعوى ما لم يكن المتهم موقوفاً لسبب آخر[1].
2. إن كان الفعل المسند إلى المتهم يعد جريمة ولكنه ليس مما يُعتبر من الجرائم الكبيرة.
3. في غير جرائم القتل العمد أو تعطيل المنافع البدنية وجرائم الفساد في الأرض والسرقات إن أدى الموقوف جميع الحقوق الخاصة الناشئة عن الجريمة، أو أودعها على ذمة مستحقيها، أو تمكن من إحضار كفيل بها.
4. إن كان الفعل المسند إليه مما يجوز المعاقبة عليه بالغرامة فقط، وكان الموقوف معروفاً وملياً، وله محل إقامة في المملكة، أو أودع الغرامة أو نصف حدها الأعلى إن كانت ذات حدين، أو قدم كفيلاً ملياً بأدائها.
5. إن كانت عقوبة السجن للجرم المسند إليه ذات حدين وكان قد أمضى أكثر من نصف حدها الأعلى أو سنة أي المدتين أقل، بشرط أن تكون صحيفة سوابقه خالية وليس هناك ما يدعو إلى التشديد.
6. إن كان تعيين الجرم المسند إليه متروك لسلطة القاضي التقديرية، وقد أمضى في التوقيف مدة لا ينتظر أن يعاقب أكثر منها.
7. إذا صدر حكم قضائي برد الدعوى، أو كانت العقوبة المقررة لا يقتضي تنفيذها السجن، ولم يكن الحكم نهائي، أو أن صدر حكم بالسجن وقد أمضى المحكوم عليه الموقوف مدة مساوية لها، أو تزيد عليها[2].
8. لا يجوز توقيف الأحداث دون الخامسة عشر إلا في الجرائم الكبيرة بأمر من المحقق ومصادقة رئيس الدائرة، ولا يجوز توقيف من هم دون الحادية عشر مطلقاً[3].
9. إذا انتهت مدة التوقيف المأمور بها دون أن يصدر أمر بتمديدها أو إن مضى على القضية مدة ستة أشهر والمتهم موقوف دون أن تدخل في حوزة المحكمة المختصة[4].

---

(1) المادة (3/1/120) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.
(2) المادة (6/1/120) و(7/1/120) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.
(3) المادة (2/113) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.
(4) المادة (1/1/120) و(2/1/120) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءعت الجزائية.

أما القانون المصري فقد أورد حالات الإفراج الوجوبي في المادة م(142) من قانون الإجراءات الجنائية باشتراط اجتماع الآتي:

1. مرور ثمانية أيام على استجواب الموقوف.
2. إذا يكون له محل إقامة معروف وثابت.
3. إذا كانت الجريمة المسندة إليه جنحة الحد الأقصى لعقوبتها سنة واحدة.
4. إن لم يكن المتهم عائداً وسبق الحكم عليه لأكثر من سنة.

ويجوز لسلطة التحقيق، سواءاً من تلقاء نفسها أو بطلب من الموقوف أن تأمر بالإفراج عنه، إذا رأت إن ذلك ليس فيه ضرر على مجريات التحقيق، دون وجود بوادر تعزز فرض هربه بشرط أن يتعهد بالحضور، وللمحقق أيضاً أن يأمر بالإفراج عن الموقوف إن أبدى تعاونه وأرشد السلطات إلى ما يعرفه من الأدلة مما يساعد في التعرف على بقية المتهمين في القضية التي أوقف بها أو ما يماثلها في النوع أو الخطورة [(1)]، وأن يعين محلاً لإقامته يوافق عليه المحقق[(2)] ، علماً بأن ما يصدره المحقق من إفراج وجوبي أو جوازي لا يعيق القبض على المتهم وتوقيفه من جديد[(3)] إذا توافرت شروط جديدة تستدعي ذلك أو قويت الأدلة ضده، أو إن خالف أحد الشروط المفروضة عليه، وإذا دخلت القضية حوزة المحكمة فإن أمر الإفراج عن المتهم يؤول إليها حتى لو أصدرت حكماً بعدم الاختصاص[(4)].

المطلب الرابع ـ إنهاء التحقيق والتصرف في الدعوى.

لم يحدد نظام الإجراءات الجزائية المدة التي يستغرقها التحقيق، ومن ثم فإن ذلك يختلف من قضية إلى أخرى بحسب ظروفها وأهميتها وحجمها ونتائجها وعدد أطرافها،

(1) المادة (120) من نظام الإجراءات الجزائية، والمادة (2/2/120) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(2) الدهبي، إدوارد غالي، المرجع السابق، ص(457)؛ وانظر المادة (121) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (123) من نظام الإجراءات الجزائية، والمادة (52) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/62) في 1409/10/24هـ.

(4) المادة (123) من نظام الإجراءات الجزائية.

وقدرات المحقق وما يتوافر له من إمكانات وأمور مساعدة، إلا أن الإسراع في الإجراءات يعد من القواعد الأساسية للتحقيق حتى لا يحدث تأخير يلحق ضرراً بالمتهم الموقوف ويؤدي ذلك إلى حبس حريته وتعطيل أعماله وما إلى ذلك من المحافظة على مسرح الجريمة وبقاء أدلتها[1]، ولكن يجب ألا يكون ذلك على حساب حسن سير العدالة بحيث يحدث تسرعاً يؤثر سلباً على العدالة حيث أن المادة (114) من نظام الإجراءات الجزائية اقتضت أن مدة التوقيف لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ القبض على المتهم بعدها يجب أن تكون القضية بحوزة المحكمة المختصة أو يفرج عنه، وبعد أن تنتهي سلطة التحقيق من إجرائه يتبع ذلك التصرف بما أكملته من إجراءات[2]، ويكون ذلك باتباع أحد طريقين:

الأول - حفظ الأوراق ويقصد به "صرف النظر مؤقتاً أو نهائياً عن إقامة الدعوى الجنائية أمام الجهة القضائية المختصة بناءاً على التحقيق"[3]، ويترتب على الحفظ الإفراج عن المتهم الموقوف، إلا إن كان موقوفاً على ذمة قضية أخرى[4]، وهذا الطريق يتبعه المحقق إذا كانت الأدلة غير كافية لإقامة الدعوى، ويصدر أمر الإفراج من رئيس الدائرة بتوصية من المحقق، ماعدا الجرائم الكبيرة التي تستوجب مصادقة رئيس هيئة التحقيق والإدعاء العام على أمر الإفراج أو من ينوب عنه، وهذا لا يؤثر على إمكانية إعادة فتح الملف في القضية إذا ظهرت أدلة جديدة من شأنها تقوية الاتهام[5]، والحالات التي يلجأ فيها المحقق إلى هذا التصرف هي[6]:

1. إذا كان الفعل المسند للمتهم لا يعد جريمة.
2. إذا انقضت الدعوى الجزائية عامة أم خاصة.

---

(1) هليل، فرج علواني، "التحقيق الجنائي والتصرف فيه"، مرجع سابق، ص(867).

(2) نجم، محمد صبحي، "الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني"، مرجع سابق، ص ص(219 - 220).

(3) باب التعاريف في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (124) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) المادة (125) من نظام الإجراءات الجزائية، والمادة (52) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ.

(6) المادة (53) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

3. إذا كانت الأدلة غير كافية لنسبة الجرم للمتهم، أو أن الوقائع المسندة غير صحيحة.
4. إذا كان الفاعل مجهولاً، مع الاستمرار في البحث عنه.

وقد تضمنت م(1/62) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية على هذه الحالات التي تُمكن المحقق من أن يوصي بحفظ الأوراق إضافة إلى حالات أُخرى عبر عنها في مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة بالحفظ لعدم الملائمة [1].

ويقابل هذا التصرف الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى في قانون الإجـراءات الجنائية المصري [2]، وذلك إن كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو كانت مما يقيد فيها القانون سلطة التحقيق بشكوى من المدعي بالحق المدني الذي لم يتقدم في دعواه أو تبين أن هناك سبباً لانقضاء الدعوى أو توافر أحد موانع العقاب كمن يبلغ عن جريمة أمن دولة هو مشترك فيها، وهذه كلها أسباب قانونية يبنى عليها الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وهنـاك أسباب موضوعية كأن تكون الأدلة غير كافية لإسناد الجرم للمتهم، أو عدم صحة الواقعـة المنسوبة إليه، أو أن الفاعل يظل مجهولاً، ويمكن إصدار هـذا الأمـر فـي حالـة عـدم الأهمية[3]، وفي حالة أُصدر أمر بالحفظ يفرج عن المتهم، وهذا كما هو الأمر بـألا وجـه لإقامة الدعوى يستوجب ذكر الأسباب التي بني عليها ولا تقوم به إلا سلطة التحقيـق إثـر تحقيق تُجريه أي أنه لا يتم اتخاذه إلا بعد تحريك الدعوى، سواء كان هذا التحريك من قبل سلطة التحقيق مباشرة، أو ندبت به أحد رجال الضبط الجنائي، أو أنه مارسه بمـا يخولـه النظام به في الحالات الاستثنائية[4] .

الثاني: إحالة القضية إلى المحكمة المختصة في حالة كفاية الأدلة لتوجيه الاتهام، سواء كان المتهم موقوفاً على ذمة قضية، أو تكليفه بالحضور أمام المحكمة المختصـة، وإن شـملت لائحة الاتهام أكثر من قضية تختلف المحاكم المختصة بالنظر فيها إلا أنها محاكم متماثلـة الإختصاص، فتكون الإحالة بأمر واحد إلى محكمة مختصة بأحد القضايا مكانـاً، إنمـا إن كانت المحاكم المختصة بهذه القضايا غير متماثلـة الاختصـاص فتحـال إلـى أوسـعها

---

(1) راجع ص(155) من هذه الدراسة.

(2) المادة (154) و(209) من نظام الإجراءات المصري رقم 150 لسنة 1950م.

(3) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج(1)، مرجع سـابق، ص ص(720 - 722).

(4) عثمان، آمال عبد الرحيم، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(605).

اختصاصا، كأن يشمل قرار الاتهام قضيتي سلب وانتحال صفة رجل السلطة العامة فتحال هاتان القضيتان بأمر إحالة واحد إلى المحكمة الشرعية باعتبارها صاحبة الاختصاص العام رغم أن القضية الثانية من اختصاص ديوان المظالم[1]، والتصرف في الدعوى هـو مـن الإجراءات التي لا يقوم بها إلا المحقق ومحظور على رجل الضبط الجنائي، وبالتـالي لا يمكن أن يندب بها، وإن كان المتهم موقوفاً وخرجت القضية من يد المحقق، فـإن الأمـر بالاستمرار في حبسه أو الإفراج عنه يكون من اختصاص المحكمة المحال إليها القضـية، التي بإمكانها أيضا الأمر بإيقافه إن كان مفرجاً عنه[2].

المطلب الخامس ـ ندب الخبراء وشهادة الشهود:

يعد ندب الخبراء والاستماع إلى شهادة الشهود من الإجراءات التـي يلجـأ إليهـا المحقق من أجل توفير الأدلة التي تساعده في كشف حقيقة الجريمة التي يجـري التحقيـق فيها، وسيتم بحثه في فرعين: الأول عن ندب الخبراء والثاني عن شهادة الشهود.

الفرع الأول ـ ندب الخبراء:

مما لا شك فيه أن النواحي الفنية يكون لها أهمية في استجلاء ما يكتنـف بعـض القضايا من غموض، لهذا فإن النظام قد أجاز للمحقق الإستعانة بأهل الخبرة[3] وافتـرض النظام على الخبير المندوب أن يقدم تقريراً مكتوباً مراعياً الوقت المحـدد لـه، وللمحقـق استبداله بخبير آخر إذا لم يف بهذا الشرط، وللخصوم أيضاً الاستعانة بخبراء يحصلوا منهم على تقارير استشارية[4]، والخبير هو أحد معاوني المحقق لأن هذا الأخير غير ملم بالقضية

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(631) – وانظر المادة (26) من نظـام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م(64) في 1395/9هـ.

(2) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، ص(319) – وانظر المادة (123) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) قايد، أسامة عبد الله ومحمد كومان، "النظام الإجرائي في المملكـة العربيـة السـعودية"، مرجع سابق، ص(198) – وانظر المادة (76) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (77) من نظام الإجراءات الجزائية.

بجميع جوانبها، ولاستكمال هذا النقص فيه فقد سمح له النظام الاستعانة بهم، ويجوز للخصوم رد الخبير إذا كان لديهم من الأسباب التي تجعله ليس محلاً للثقة على أن تلقى قبولاً من المحقق[1]، وهناك بعض الحالات التي قد تختلط بها الخبرة مع أحد إجراءات التحقيق مثل التفتيش كأن يبعث المحقق شخصاً تناول بعض المواد التي يعتقد بأنها مخدرة إلى مستشفى لإجراء عملية غسيل لمعدته وإخراج ما تحويه من هذه المواد[2].

الفرع الثاني – شهادة الشهود.

الشهادة في اللغة تأتي بعدة معاني:

1- **البينة:** وهي الدليل والحجة وسميت بينة لأنها تفصل بين الحق والباطل وتأتي بمعنى المعاينة: شاهدت الشيء إذا عاينته[3]، والبينة "إسم لكل ما يبين الحق ويظهره وسمى الرسول صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وإرتفاع الأشكال بشهادتهم"[4].

2- **العلم:** قال تعالى {شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلاَئِكَةُ وَأُوْلُواْ الْعِلْمِ قَآئِمَاً بِالْقِسْطِ لاَ إِلَـهَ إِلاَّ هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ {18}} (آل عمران)، وتأتي بمعنى الخبر القاطع والحاف[5] ومنه قوله تعالى {وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8}} (النور).

---

(1) حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(642) – وانظر المادة (78) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(103).

(3) مجمع اللغة العربية، "المعجم الوسيط"، مرجع سابق، ص(497).

(4) إبن فرحون، برهان الدين أبو البقاء إبراهيم المالكي(1995م)."تبصرة الحكام في مناهج الأقضية والأحكام"، تحقيق: جمال مرعشلي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، ج(1)، ص(172).

(5) إبن منظور،جمال الدين محمد بن مكرم(1418هـ). "لسان العرب المحيط"، تحقيق: يوسف خياط، بيروت: دار الجيل، م(3)، ص(374).

3- **الحضور:** لأن الشاهد يحضر بنفسه إلى مجلس القضاء ليدلي بشهادته[1].

والشهادة في اصطلاح الفقهاء هي:

1- "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ أشهد بمجلس القضاء، فيخرج بذلك شهادة الزور لأنها إخبار بكذب، ويشترط لها العقل والبلوغ والولاية، وركنها هو اللفظ المتعلق بالأخبار"[2]، وجاء تعريفها أيضا بأنها الإخبار عما في يد غيره بأنه لغيره وليس له، وكل من أخبر أن ما في يد غيره من يشهد عليه هو لغيره الذي يشهد له فهو شاهد [3].

2- "والشهادة مشتقة من المشاهدة، فالشاهد يخبر بما شاهده ومنه قوله تعالى { فَمن شَهِد مِنكُم الشهر فَلْيصمه ُ{185}}(البقرة) أي علمه برؤية هلاله أو إخبار من رآه أو علمه بلفظ خاص" [4].

3- "إخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان" [5].

والإخبار على ثلاثة ضروب: إما إخبار بحق للغير على آخر وهي الشهادة أو أخبار بحق للمخبر على آخر وهي الدعوى أو إخبار للمخبر على نفسه وهو الإقرار[6]، قال تعالى

---

(1) الزيلعي، فخر الدين عثمان(1314هـ)."تبيين الحقائق شرح كنـز الـدقائق"، القـاهرة: المطبعة الأميرية، ط(1)، ج(4)، ص(207).

(2) إبن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي الحنفي(1970م). "شرح فتح القدير"، تعليق: عبـد الـرزاق غالـب المهـدي، بيـروت : دار الكتـب العلميـة، ج(7)، ، ط(1)، ص ص (339 – 340).

(3) الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود(1982م). "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، بيروت: دار الكتب العلمية،ط(2)، ج(6)، ص(266).

(4) البهوتي، منصور بن يونس بن أدريس(1997م)، "كشاف القناع عن متن الإقناع"، تحقيق: محمد أمين الضناوي، بيروت: عالم الكتب، ج(5)، ط (1)، ص(349).

(5) إبن نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد الحنفي(1997م). "البحـر الرائـق شـرح كنـز الدقائق"، مرجع سابق، ج(7)، ط(2)، ص(93).

(6) الجرجاني، علي بن محمد بن علي (بدون). "التعريفات"، مدينة ستة اكتوبر: شركة الفـتح للطباعة، ص(107).

{ ولاَ نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الآثِمِينَ {106}}(المائدة)، فقد أضافها الله تعالى إلى نفسه تشريفاً وتكريماً لها وتعظيماً لأمرها [1]، والشهادة قد تكون إلزام بحق الله تعالى من الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكر ومنه قوله تعالى{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّـهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ {8} } (المائدة)، وقد تكون في حقوق الناس كقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الـذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْـرَبِينَ.. {135} } (النساء)، وقد تكون شهادة على الناس لمعاصيهم ومخالفتهم أوامر الله تعالى وعـدم تـرك نواهيه ومنها قوله تعالى{ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُواْ شُهَدَاء عَلَـى النَّـاسِ وَيَكُـونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا {143}} (البقرة) [2].

أما تعريف الشهادة في القانون:

فهي "إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شـاهده أو سمعه أو أدركه بحاسة من حواسه عن هذه الواقعة بطريق مباشر" [3]، والشـهادة هي إدلاء الشاهد بما لديه من معلومات حصل عليها عن طريق اتصاله بالواقعـة التي يشهد بها عن طريق أحد حواسه ويكون ذلك أمام سلطة التحقيق[4]، وهذا مـا يجعلها من إجراءات التحقيق، فإن كانت أمام سلطة الاسـتدلال فـلا تعـد مـن إجراءات التحقيق[5]، والشهادة قد تكون مباشرة نتيجة لإدراك الشاهد لما يشهد به بإحدى حواسه، فهي تعبير صادق عما تضمنه الإدراك الحسـي للشـاهد خـاص بواقعة معينة قد يكون شاهدها أو سمعها أو وصلت إلى إحدى مداركـه الأخـرى

---

(1) إبن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي(1999م). "تفسـير القـرآن العظيم"، تحقيق: محمود عبدالقادر الأرناؤوط، بيروت: دار صادر، ط(1)، م(2)، ص(241).

(2) الجصاص، أبو بكر أحمد أبن علي الرازي(1994م). "أحكام القرآن"، تحقيق: عبدالسـلام محمد علي شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1)، ج(2)، ص(496).

(3) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(498).

(4) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج(1)، مرجع سـابق، ص(676).

(5) قايد، أسامه عبد الله، وكومان محمد علي، "النظام الإجرائي في المملكة العربية السـعودية"، مرجع سابق، ص(202).

بطريقة مباشرة، على أن يكون هذا التعبير مطابقاً ونقلاً لحقيقة الواقعة إلى مجلس القضاء، وأن يكون صادراً ممن تقبل شهادته بعد أدائه اليمين[1]، وقد تكون شهادة غير مباشرة تسمى بالشهادة السماعية أو الشهادة على الشـهادة[2]، وقـد اختلـف الفقهاء في قبولها[3]، وهناك الشهادة عن طريق الشائعات التي تنصب على الرأي الشائع بين الناس[4]، وهي لا يحتج بها وإن كان بعض الفقهاء اعتبروها في إثبات الوفاة والزواج والنسب لأنها أمور مقصور حضورها على فئات وأشخاص معينين وهي قائمة على الاستفاضة[5].

وهناك أنواع أخرى من الشهادة سواء بالإنابة القضائية والشهادة بالقسـامة والتـي تدور بين وصفين أحدهما على أنها وسيلة للإثبات في جرائم القتل مجهولة الفاعل، والآخر بأنها نوع من الشهادات للإثبات والنفي، ويشترط فيها اللوث وهي خمسين يميناً مبتدأة مـن أولياء الدم ضد من يتهمونه بأنه القاتل فيستحلون دمه عند الإمام مالك وعند الجمهور فيـه الدية، فإن لم يحلفوا وجهت اليمين إلى المتهمين فإن حلفوا صانوا دمـائهم وعلـيهم الديـة وهناك من يرى أن نكول أولياء الدم عن اليمين لا يوجهها إلى المتهمين ولكن الدية علـى بيت مال المسلمين، حتى لا يظل دم في الإسلام[6]، ونستظهر من ذلك برؤيا عصرية أن

---

(1) ربيع، عماد محمد أحمد(1999م). "حجية الشهادة في الإثبات الجزائي"، رسالة دكتـوراه، كلية الحقوق: الجامعة الأردنية، ص ص(93 - 94).

(2) إبن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم الحنفي(1980م). "الأشباه والنظائر على مذهب أبـي حنيفة النعمان"، بيروت: دار الكتب العلمية، ص(400).

(3) إبن حزم، أبو محمد علي ابن أحمد ابن سعيد الاندلسي، "المحلى بالآثار"، مرجع سـابق، ص(451).

(4) الغماز، إبراهيم إبراهيم(1980م). "الشهادة كدليل إثبات في المـواد الجنائيـة"، رسـالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة: عالم الكتب، ص(37).

(5) الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن بن خليل(1993م). "معين الحكام فيما يتـردد بـين الخصمين من الأحكام"، القاهرة: شركة ومطبعة مصطفي البابي وأولاده، ط (2)، ص(119).

(6) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(2000م) "شرح منتهى الإيرادات: دقـائق أولـي النهي لشرح المنهي"، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، ج1، ص(155) وما بعدها؛ عودة، عبد القادر(2000م). "التشـريع الجنـائي الإسـلامي، مقارنـاً بالقـانون الوضعي"، مرجع سابق، ج(2)، ص(321) وما بعدها.

القسامة تقلل من القضايا التي تحفظ لجهل فاعلها أو بما يسمى (ضد مجهول)، لأن دفع الدية فيه شفاء لنفوس أولياء الدم وإطفاء لغيظهم وغضبهم، إضافة إلى شعورهم بأن هناك من يهتم بأمرهم، وهذا دون إخلالٍ بدور الأجهزة الأمنية في متابعة البحث عن الجاني ليتم القبض عليه وتقديمه للمحاكمة لينال ما يستحقه من العقاب.

والأصل أن للخصوم الحق في طلب سماع من يشاءون من الشهود ويرون أنه مفيد لهم، ولكن الأمر يرجع إلى السلطة التقديرية للمحقق في إجابتهم لطلبهم أو ردهم حسب ما يظهر له من أهمية الشهادة وفائدتها لإظهار الحقيقة [1].

وشهادة الشهود هي من منابع الأدلة، بل هي من طرق الإثبات المعتبرة لجميع الجرائم لاسيما الحدود والقصاص فلا يحكم بهما إلا بإقرار أو شهادة بعد توافر شروطهما وضوابطهما الشرعية، إلا أن عدم اكتمال هذه الشروط والضوابط لا يحول دون عقاب المتهم [2]، ويشترط في الشاهد أن يكون أهلاً للشهادة ومع ذلك قد تتوافر فيه شروط الأهليه ويمنع من أداء الشهادة لوجود سبب من أسباب عدم الصلاحية، فالقاضي لا يمكنه الجمع بين صفتي قاضي وشاهد في واقعة وآن واحدة، وأيضاً شهادة المتهم على غيره من المتهمين بنفس الواقعة[3]، ويسمع المحقق الشاهد فإن تعددوا يمكنه التفريق بينهم كما يمكنه مواجهتهم مع بعضهم البعض، أو مع أحد المتهمين لأن ذلك أدعى للتوصل إلى أدلة لإثبات الواقعة[4]، وعلى المحقق واجب تدوين الشهادة والتوقيع عليها مع الشاهد والكاتب [5]، وعليه أيضاً أن يدون معلومات كاملة عن الشهود ببيان أسمائهم وألقابهم وأعمارهم ومهنهم ووظائفهم، مع اعتبار أهمية عدم الكشط أو الشطب أو الحشر أو ما يدل على التغيير في الكتابة إلا بعد

---

(1) عبدالستار، فوزية، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق ، ص(347) – وانظر المادة (95) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) عوض، أحمد بلال، "الإجراءات الجنائية المقارنة"، مرجع سابق، ص(367) و ص(1001).

(3) عثمان، آمال عبدالرحيم، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص (425 – 426).

(4) المادة (98) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) المرصفاوي، "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(378) – وانظر المادة (97) من نظام الإجراءات الجزائية.

مصادقة الشاهد والكاتب والمحقق على ذلك[1]، وإن كان الشـاهد مريضـاً أو حـال دون حضوره حائلاً يعذر معه فيمكن سماع شهادته في مكان وجوده[2].

المبحث الخامس ـ الاختصاص القضائي.

الاختصاص في اللغة: نقيض العموم وخلافه[3]، واختصه بمعنى أفرده دون غيره[4]، قال تعالى {يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ {74}} (آل عمران)، والخاص هو من تخصه لنفسـك إذ اختصصـته لهـا[5]، ومنـه قولـه تعالى{وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ{9}} (الحشر).

والاختصاص القضائي: هو قصر سلطة القاضي في ممارسة الولاية القضائية فـي مجالات يحددها النظام القضائي، والأنظمة الأخرى المكملة له، عن طريق مبدأ تقسيم العمل بين أجهزة الولاية القضائية، أي مباشرة الولاية القضائية في الأطر التي رسمها المنظم [6]، ويمكن تعريفه بأنه الإطار الذي يسمح للقاضي من خلاله ممارسة نشاطه القضائي بصورة

---

(1) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(2002م). "تأصيل الإجراءات الجنائية"، (بدون): دار الهدى للمطبوعات، ص ص(330 - 331)؛ وانظر المادة (96) من نظـام الإجـراءات الجزائيـة والمادة (113) من قانون الإجراءات المصري رقم 150 لسنة 1950م.

(2) الغماز، إبراهيم إبراهيم، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق ص(340) – وانظر المادة (100) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) مجمع اللغة، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص(236).

(4) إبن منظور، لسان العرب المحيط، مرجع سابق، م(2)، ص(841).

(5) الزبيدي، محمد مرتضى (بدون). "تاج العروس من جواهر القاموس"، بيـروت: مكتبـة الحياة، م(4)، ص ص(378 - 388).

(6) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشـريع المصـري"، مرجـع سـابق، ص(56).

مشروعة [1]، وأيضاً هو "توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة، وبين محاكم هذه الجهات، أو هو سلطة الحكم بما يقرره القانون في نزاع معين، ويقابله عدم الاختصاص" [2]، وهو بهذه المعاني الدقيقة يختلف عن الولاية التي هي صلاحية القضاة المجردة لمباشرة نشاط العمل القضائي، هذا الاختصاص يقتضي تقسيم المحاكم وترتيبها وتصنيف الدعاوي وفقاً لمعايير معينة (تقسيم نوعي، شخصي، مكاني، ...) [3].

وقواعد الاختصاص هي دائماً متعلقة بالنظام العام، فعدم مراعاة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة واختصاصاتها بنظر الدعوى يترتب عليه البطلان الذي يحق لأي صاحب مصلحة في الدعوى أن يتمسك به في أي حالٍ كانت عليها ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو بدون طلب ممن فُرِضت القاعدة الإجرائية المخالفة لمصلحته، لأن هذا متعلق بالتنظيم القضائي وحسن سير العدالة وهذه أمور كما ذكرت متعلقة بالنظام العام [4].

المطلب الأول ـ اختصاص من حيث النوع:

حيث يتم به تحديد المحكمة المختصة عن طريق نوع النزاع أو القضية التي تنظرها[5]، أي عن طريق إسناد أنواع معينة من القضايا والخصومات إلى

---

(1) ثروت، جلال (2002م). "الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص(92).

(2) عباس، عبد الهادي(1983م). "الاختصاص القضائي واشكالاته"، دمشق: دار الأنوار للطباعة، أديب استنبولي، ط(1)، ص(145).

(3) فهمي، وجدي راغب، "النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات"، مرجع سابق، ص ص(599 - 601).

(4) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص (354 - 355)؛ عوض، محمد محيي الدين(1423 - 1424هـ). "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، محاضرات ألقيت على طلبة برنامج الدكتوراه في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص(40)؛ وانظر المادة (189) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) عمر، نبيل إسماعيل، خليل، أحمد (1997م). "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص(90).

قاضي بعينه كتخصيص عمله بالأموال أو الجنايات مثلاً[1]، وتخصيص القضـاء أمر جائز في الشريعة الإسلامية[2]، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قـال" أمـر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤته زيد بن حارثة وقال: إن قُتل زيـد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد لله بن رواحة"[3]، وفي هذا جـواز تعليـق الولايـات ومنها الولاية القضائية على شرط مستقبلي[4]، فإن جاءت تولية القاضي خاصـة بنوع معين كانت ولايته قاصرة على النظر بهذه القضايا دون غيرها، ولا يجـوز أن يتعدها فإن فعل فقضاؤه باطل، لأنه يكون قد نظر قضية ليست بمحل ولايتـه، كأن يكون مختصاً بقضايا الأحوال الشخصية أو المواد الجنائية ويفصل في أمـور متعلقة بالمواد التجارية، ولا يتحقق الاختصاص إلا في محلة أو بلد يتعـدد فيـه القضاة[5]، وفي ذلك يقول الماوردي[6] "والقسم الثاني أن يرد على أحدهما نوعاً من الأحكام وللأخر غيره، كرد المداينات إلى أحدهما، والمناكح إلى الآخر فيجوز ذلـك،

(1) الأغبش، محمد رضا(1996م). "السياسة القضائية في عهد عمر ابن الخطـاب وصـلتها بواقعنا المعاصر"، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: الإدارة العامة للثقافـة والنشر، ص(170).

(2) إبن عابدين، محمد أمين(1386م). "حاشية ابن عابدين"، القاهرة: مطبعة الحلبـي، ط(2)، ج(5)، ص(49).

(3) البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل(بدون). "صحيح البخاري"، بيـروت: المكتبـة الثقافية، حديث رقم(217)، باب ما جاء في البكاء على الميت، ، م(3)، ج(5) ص (294).

(4) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد(1995م)."نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتهى الأخبار"، بيروت: دار الكتب العلمية، ج(7)، م(4)، ص(278).

(5) الغامدي، ناصر بن محمد بن مشري(1420هـ). "الاختصـاص القضـائي فـي الفقـه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير مقدمة إلـى جامعة أم القرى، الرياض: مكتبة الرشد، ص ص(179 - 180).

(6) هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي، من فقهاء الشافعية، تفقه في البصرة، ثم إرتحـل الى بغداد، وقد درس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة، كان حافظاً للمذهب، صـنف فـي الفقـه وأُصوله والأدب، توفي سنة 450هـ، الذهبي، محمد بن أحمد(1409هـ). "سـير أعـلام النبلاء"، بيروت: مؤسسة الرسالة، تحقيـق وتخـريج: شـعيب الارنـاؤوط، ج(18)، ط(6)، ص(64).

ويقتصر نظر كل منهما على الحكم الخاص في البلد كله"[1]، إذاً فنظر القاضي قد يكون عاماً يشمل جميع الخصومات والقضايا وقد يكون خاصاً مقاداً من ولي الأمر لنظر أنواع معينة[2].

وقد خصص نظام الإجراءات الجزائية المحاكم الجزئية النظر في جميـع قضـايا التعزيرات، إلا ما جاء به نظام خاص يستثنيه، كما خصها ببعض جرائم الحـدود التـي لا إتلاف فيها، وأيضا ًأروش الجنايات التي لا يزيد الحكم فيها عن ثلث الدية، وما خرج عـن هذه الاختصاصات الجزائية المحددة فإن نظرها موكول للمحاكم العامة التي خصها أيضـاً بالنظر في القضايا التي يطلب فيها الحكم بعقوبة القتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس منعقدة بتشكيل ثلاثي، على أن يصدر حكمها بعقوبة القتل تعزيراً بالإجماع فإن تعذر ذلك فوزير العدل يندب اثنين من القضاة ليصبح التشكيل خماسي ويكون الحكم صادراً بالقتل تعزيراً بالإجماع أو بالأغلبية، وتختص المحكمة العامـة باختصاصـات المحكمـة الجزئية في البلد الذي لا يوجد به محكمة جزئية[3].

وحقيقة الأمر أن مبدأ تخصيص القاضي الجزائي تأثر بالسياسة الجنائية وتطورها، إبتداءاً من الفلسفة العقابية التقليدية القائمة على النفعيـة والعدالـة ومشـروعية الجـرائم والعقوبات، وصولاً إلى فلسفة المدرسة الوضعية العلمية، ثم الفلسفة الاجتماعية الذي تبنتـه مدرسة الدفاع الاجتماعي والاتحاد الدولي للقانون الجنائي، وكل هذا يصب فـي محاولـة للوصول إلى عدالة جنائية فاعلة يدفعه إلى ذلك العديد من المبررات منهـا تغُيـر مهنـة القاضي الجزائي التي لم تعد قاصرة على الفصل في الخصومات لإصدار الأحكـام، بـل تجاوزتها إلى المشاركة بالإصلاح الاجتماعي، مما يتطلب من القاضي أن يكون على دراية

---

(1) الماوردي، "الأحكام السلطانية"، مرجع سابق، ص(93).

(2) الماوردي، أبو حسن علي بن محمد بن حبيب الشـافعي، (1994م). "الحـاوي الكبيـر"، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيرود: دار الكتب العلميـة، ج(17)، ص (21).

(3) المواد (128 - 130) من نظام الإجراءات الجزائية.

بالسياسة التجريمية والعقابية للمنظم، وأن يكون بحالة تفاعل دائم مع القيم والمصالح السائدة التي تتغير باستمرار [1].

المطلب الثاني ـ الاختصاص من حيث الشخص:

الأصل أن المحاكم العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر جميع القضايا إلا ما استثني بنظام [2] والأصل أن جميع الناس أمام القضاء يخضعون لمعاملة متسـاوية فـلا ينبغي أن تختلف معاملتهم لاعتبار أشخاصهم، فدواعي العدالة أساسها عدم إيثـار بعـض المتهمين وخصهم بميزات خاصة وحرمان الآخرين منها، لكن إن كان الهدف والغاية مـن اختلاف المعاملة هو كفالة سير العدالة، ومراعاة بعض الظروف التي لدى فئات من الناس، فيمكن إفراد محاكم خاصة تختص بنظر القضايا والجرائم التي يرتكبونها، وبالتالي يكـون مناط هذا الاختصاص للمحاكم هو أمر متعلق بشخص المتهم مثل محاكم الأحداث، والمحاكم العسكرية، والمحاكم التي تُنصب لمحاكمة الوزراء وغيرها [3].

المطلب الثالث ـ الاختصاص من حيث المكان:

من مقتضيات حسن سير العدالة وقضاء حاجات الناس وعدم التكليـف علـيهم أن تتوزع محاكم الدولة في مناطقها ومحافظاتها وأقاليمها ليتمكن كل شخص من اللجؤ إليهـا

(1) عصارة، شعبان أبو عجيلة(1991م). "القضاء الجنـائي بـين التخصـيص والشـعبية"، طرابلس: جامعة قار يونس، ص(48) وما بعدها.

(2) الحجيلي، أحمد مبروك(1407هـ). "استراتيجية التنظيم الجنائي في مجال الاختصـاص دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، رسالة ماجستير، مقدمة إلى معهـد الدراسـات العليـا، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب(أكاديمية نايف العربيـة للعلـوم الأمنيـة حاليـا) الرياض، ص(60) – وانظر م(26) من نظام القضاء.

(3) عوض، محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(546).

كلما دعته الحاجة إلى ذلك[1]، ففكرة الاختصاص المحلي قائمة على أساس التقسيم الجغرافي لأقاليم الدولة وتوزيع الاختصاص الجزائي بين الجهات القضائية المنتشرة في أرجاء الدولة وأقاليمها. والقاعدة العامة في الاختصاص المحلي أن المدعي يسعى لإقامة الدعوى في المحاكم القريبة من موطن المدعى عليه، لان المدعي يدعي خلافاً للظاهر، فأصل البراءة في المدعى عليه يحميه ويلقي هذا الإجراء على كاهل المدعي[2]، وهذا ما نصت علية المادة (34) من نظام المرافعات الشرعية، ثم أضافت أنه في حالة تعدد المدعى عليهم انعقد الاختصاص للمحكمة التي يقيم في محلها الأكثرية فإن تساوى عددهم فيكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة تقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم.

أما في الجنائي فالأمر مختلف، فالإختصاص ينعقد إما للمحكمة التي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصها، أو استناداً إلى محل إقامة المتهم، أو المكان الذي يقبض على المتهم فيه في دائرة اختصاصها[3]، وقد عرف نظام الإجراءات الجزائية في مادته (132) مكان الجريمة بأنه "كل محل وقع فيه فعل من أفعالها، أو ترك يتعين القيام به، حصل بسبب تركه ضرر جسدي".

الفرع الأول - المحكمة التي ارتكبت الجريمة في نطاقها:

العبرة بالمكان الذي وقعت فيه الأعمال التنفيذية للجريمة وهي أركان الجريمة سواء كانت النشاط أو النتيجة القريبة أو النتيجة النهائية [4]، فمكان الجريمة هو الذي اختل

---

(1) الشواربي، عبد الحميد (1989م). "قواعد الاختصاص القضائي"، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص(185).

(2) حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(376).

(3) مصطفى، محمود محمود ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مرجع سابق، ص(353).

(4) حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق، ص(377).

فيه الأمن وأُعتدي فيه على النظام مما أدى إلى إهدار حقوق يحميها [1]، والضوابط التي يمكن تحديد مكان الجريمة عن طريقها هي[2]:

1. إن كانت الجريمة مكونة من عمل تنفيذي واحد فيتحدد مكان الاختصاص بمكان وقوعها بجميع أركانها، وكذلك الأمر إذا تكونت الجريمة من مجموعة أعمال تنفيذية وقعت كلها في محل واحد وكذلك كانت نتيجتها.
2. قد تحدث الجريمة وينعقد الإختصاص المكاني لأكثر من محكمة، كأن يطلق رجل على آخر طلق ناري وهو في دائرة اختصاص محكمة غير التي كان يقف بها المجني عليه، وقد يتم إسعاف المصاب ويموت في نطاق دائرة ثالثة، ففي هذه الحالات نجد أن النشاط حدث في مكان والنتيجة القريبة وهي إصابة المجني عليه تحققت في مكان آخر والنتيجة النهائية وهي موت المجني عليه حدثت في مكان ثالث، فالاختصاص ينعقد لجميع هذه المحاكم وذهب رأي آخر إلى أن العبرة بالمحكمة التي وقع في دائرة إختصاصها النشاط، ورأي ثالث: أن الاختصاص يكون للمحكمة التي حدثت النتيجة في دائرة اختصاصها، وعموماً فإنه إذا صدر حكم فاصل في القضية من إحدى هذه المحاكم فلا يجوز رفع دعوى ابتدائية لدى محكمة أُخرى تُعد مختصة لسبق الفصل في القضية، فإن كانت الجريمة تتكون من مشروع إجرامي واحد فالعبرة بفعل بداية التنفيذ لأنه لم تتحقق نتيجة تزاحم ذلك الفعل، وإن كانت الجريمة مستمرة كحيازة بعض مستحصلات جريمة والإنتقال بها في أماكن متعددة تخضع لسلطة محاكم متعددة، فالإختصاص ينعقد لكل منها لأن الجريمة في هذه الحالة تُعد مرتكبة في جميع الأماكن التي امتدت إليها، وإذا كانت الجريمة جريمة اعتياد تتكون من عدد من الأفعال التي تُكون في مجموعها مشروع إجرامي واحد بحيث أن كل فعل لا يكون بحد ذاته جريمة، أو إن كانت جريمة متتابعة الأفعال يكون كل فعل بذاته جريمة، فإن كل محل أُرتكب فيه أحد أفعالها تكون المحكمة التي وقع بدائرتها هي المختصة[3].

---

(1) أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص(820).

(2) المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ص (523 – 524).

(3) حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الاجراءات الجنائية"، مرجع سابق ، ص ص(379-380) – وانظر المادة (218) من قانون الإجراءات المصري رقم 150 لسنة 1950م.

الفرع الثاني ـ محل إقامة المتهم:

المكان الذي يعد محل إقامة هو الذي يقيم فيه المرء على وجه الإعتياد ويرجع إلى العرف لتحديده عند النزاع فيه(1)، وهو الذي نستقي منه المعلومات عن شخصيته وعلاقاته العائلية والإجتماعية، ويمكن أن نستدل منه إن كان من ذوي الإجرام، فـإن كـان محـل ارتكاب الجريمة غير معروف أو غير محدد فالإختصاص ينعقد لمحل الإقامة، وإن لم يكن له محل إقامة معروف كان محل إقامته هو آخر محل أقام فيه، فان تعددت محـال إقامتـه انعقد الاختصاص لكل محكمة من محاكم هذه المحال(2)، والمدعي بالخيار في إقامة دعواه لدى أي محكمة مختصة مكاناً بمحل إقامته، فإن رفعت الدعوى لدى إحداها صـارت هـي المختصة بنظرها(3).

الفرع الثالث ـ مكان ضبط المتهم والقبض عليه:

تظهر أهمية هذا المعيار في الأحوال التي يكون فيها محل الجريمة ومحـل إقامة المتهم مجهولين أو غير محددين، علماً بـأن قـانون الإجـراءات الجنائيـة المصري لم يعتبره ضابطاً أو معياراً احتياطياً(4).

وقد نصت على تحديد الاختصاص المكـاني المـادة (131) مـن نظـام الإجراءات الجزائية، بمحل وقوع الجريمة أو المحل الذي يقيم فيه المتهم، فإن لـم يكن له محل إقامة معروف يتحدد الإختصاص بالمكان الذي يقـبض عليـه فيـه، ويلاحظ من النص أن هناك مفاضلة بين محل وقوع الجريمة ومحل القبض علـى المتهم الذين يكونان على قدم المساواة، وبين محل إقامة المتهم الذي يكون اللجوء إليه في حالة انعدام المحلين الأولين، فمحل وقوع الجريمة هو الأدعـى للإعتمـاد

---

(1) المادة (1/131) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(2) المرصفاوي، المرجع السابق، ص ص(526 - 527).

(3) المادة (3/131) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(4) عوض، محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(546).

عليه، لأنه المكان الذي أختل فيه الأمن، كذلك امكانية جمع أكبر قدر مـن الأدلـة والآثار المتخلفة عن الجاني وجريمته، كما يوفر محل الإقامة معلومات كافية عن المتهم وعلاقاته العائلية والاجتماعية، وقد خالف هذا النص مـا ورد فـي المـادة (217) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. الذي لم يفاضل بين هذه المحـال الثلاثة[1].

المطلب الرابع - الإختصاص من حيث سلطة العقاب:

لقد جعل نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م(64) في 1395/7/14هـ - المحاكم الشرعية صاحبة الاختصاص الأصيل في المسائل الجنائيـة، فتنظـر فـي كافـة الدعاوي الجزائية وتصدر أحكامها فيها، إلا أنه أورد على هذه القاعدة استثناء، نصت عليه المادة (26) بقولها "تختص المحاكم في الفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنظام"، ومن بين الجرائم التي جاء فيها استثناء بنظام خاص جرائم الرشوة، والاخـتلاس، والتزوير الموكول نظرها للدوائر الجزائية بديوان المظالم طبقاً للمادة (8/و) مـن نظامـه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ 1402/7/17هـ، وكذلك ما أُسند نظره إلـى اللجان الإدارية ذات الاختصاص شبه القضائي، كجرائم التهريب الجمركي طبقـاً لنظـام الجمارك رقم/ 425 لعام 1372هـ، وجرائم الشيك بدون رصـيد حسـب نظـام الأوراق التجارية رقم م/37 في 1383/10/11هـ، وجرائم الغش التجاري المنصوص عليها فـي نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/11 فـي 1402/5/29هـ، ونظام مكافحة غسل الأموال الصادر بالمرسوم الملكي رقم (167) وتاريخ 1424/6/21هـ وغيرها. ولذلك إذا صدر نظام جديد يجرم أفعال جديدة ولم يسند المنظم نظرها إلى جهـة معينة فيكون اختصاص نظرها للمحاكم الشرعية لأنها صاحبة الاختصاص الأصيل طبقـاً للقاعدة العامة الواردة في المادة(26) من نظام القضاء[2]. وقد ورد في نظـام الإجـراءات الجزائية تحديد اختصاصات المحاكم الشرعية على النحو التالي:

---

(1) المرصفاوي، المرجع السابق، ص ص(527 - 528).

(2) بلال، أحمد عوض، المرجع السابق، ص(804).

الفرع الأول ـ المحاكم الجزئية:

تنظر وتصدر أحكامها فاصله بقضايا التعزيرات إلا ما يستثنى بنظام، ولهـا مـن الحدود الجرائم التي لا إتلاف فيها مثل القذف وجلد الزاني البكر، وأيضاً تنظر في تحديـد أُروش الجنايات التي لا تزيد عن ثلث الدية[1]، وتتألف هذه المحاكم من قاضي فرد أو أكثر[2].

الفرع الثاني ـ المحاكم العامة.

وتنظر جميع القضايا الخارجة عن إختصاص المحاكم الجزئية التي سلف ذكرهـا، أو أي قضية يعدها النظام ضمن الاختصاص النوعي لهذه المحاكم، وتختص أيضاً بـالنظر في القضايا التي يطلب فيها الحكم بعقوبة القتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيمـا دون النفس منعقدة بتشكيل ثلاثي، أما عقوبة القتل تعزيراً فلا بد من صدور الحكم فيها بالإجماع فإن تعذر ذلك فيكلف وزير العدل قاضيان آخران ينضمان إلى القضاة الثلاثة ويصدر الحكم بالإجماع أو الأغلبية[3]، كما خولها النظام البت في كل مسألة يتوقف عليها إصدار الحكـم في الدعوى الجزائية التي تنظرها، ما لم ينص النظام خلاف ذلك[4]، وهذه المـادة تقـرر الاختصاص الأصيل للقاضي الشرعي لأنه القاضي الطبيعي لكل الخصوم فلا يـتقلص أو ينهي دوره إلا بأمر من ولي الأمر[5]، فإن كان الفصل بالدعوى الجزائية موقـوف علـى الفصل في دعوى جزائية أخرى فيجب وقف نظرها حتـى يـتم الفصـل فـي الـدعوى الأخرى[6].

---

(1) المادة (128) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) أبو عامر، محمد زكي، "الإجراءات الجنائية"، المرجع السـابق، ص(809) - وانظـر المادة (24) من نظام القضاء السعودي.

(3) المادة (129) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (133) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) مصطفى، محمود محمود(1985م). "تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرهـا من البلاد العربية"، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط(2)، ص(147).

(6) المادة (134) من نظام الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث ـ محكمة التمييز:

تتبع بعض الدول نظام التقاضي على درجتين الذي يعني أن القضية الواحدة تنظر من قبل محكمتين، الثانية تكون عن طريق الاستئناف للحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى ويكون قضاة الدرجة الثانية أكثر خبرة وأحياناً أكثر عدداً [1]. فمحكمة الدرجة الثانية تعرب عن موقفها وتفسيرها للقواعد الشرعية التي من الواجب تطبيقها بناءاً على أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية بتأييدها والمصادقة على الأحكام أو عدم التأييد والمصادقة عليها، وكان في السابق اختصاصها مقصور على إبداء رأيها في القضية ثم إعادتها إلى ناظرها لإعادة النظر فيها فإن اقتنع بمرئيات محكمة التمييز وإلا أبدى ملاحظاته وأبقى حكمه وأعاد رفعها إليها فإن اقتنعت وإلا أحالتها إلى قاضي جديد[2]، إلا أن نظام الإجراءات الجزائية الجديد قد منحها صلاحيات أوسع حيث أجاز لها أن تحكم في الموضوع إذا كانت القضية في حالة جيدة وصالحة لإصدار حكم فيها، وكانت هناك دواعي للسرعة والبت فيها[3]، كما أن تمييز الأحكام أصبح شاملاً لجميع الأحكام سواءاً كانت صادرةً بالإدانة أو البراءة أو بعدم الاختصاص[4] بعدما كانت هناك بعض الأحكام المستثناة[5].

---

(1) مصطفى، محمود محمود، المرجع السابق، ص(155).

(2) بلال، أحمد عوض، "الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية"، مرجع سابق، ص ص(1075 - 1076) – وانظر المادة (5) وما بعدها من لائحة تمييز الأحكام الصادرة بالموافقة السامية رقم 24836 من 1386/10/29هـ.

(3) المادة (205) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (193) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) المادة (3) من لائحة تمييز الأحكام.

الفرع الرابع ـ مجلس القضاء الأعلى:

وهو الجهة الإشرافية على المحاكم باعتباره أعلى سلطة قضائية في الدولة [1]، ومن اختصاصاته مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل والرجم والقطع منعقداً بهيئة الدائمـة بجميـع أعضائها[2].

الفرع الخامس – هيئات أخرى لها اختصاص قضائي:

إضافة إلى المحاكم الشرعية فإن التنظيم القضائي السعودي قد أوكل النظر في بعض القضايا الجزائية إلى جهات أخرى وهي ديوان المظالم والهيئات الأخرى ذات الاختصاص الجنائي:

أولاً/ ديوان المظالم

هو هيئة قضاء إداري مستقل مرتبط بجلالة الملك مباشرة[3]، إلا أن له اختصاص ببعض الدعاوي الجزائية بصفة استثنائية بناء لنص المادة(26) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/(64) وتاريخ 1395/7/14هـ المتضمنه "تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنظام". ومن اختصاصه الجزائي النظر في جرائم الرشوة والاختلاس والتزوير، وعلى الرغم من أنه جهة قضاء إداري يفترض أن يختص بالجرائم المنسوبة إلى الموظفين إلا أنه يحمل اختصاصاً شاملاً في هذه الجرائم دون تخصيصه في الجرائم التي يرتكبها الموظفين وتبرير ذلك أن هذه الجرائم قد اشتهرت في المجال الوظيفي فهي بحاجة إلى خبرات خاصة، الأمر الذي يخرج عن عرف المحاكم الشرعية، ولأن أعضاء الديوان تتوافر فيهم الضمانات المقررة للقضاة إضافة إلى تأهيلهم شرعياً وقانونياً ونظامياً فهم من الناحية العملية الأجدر في نظر هذه القضايا والأقرب إلى التخصص[4].

---

(1) الحويقل، معجب بن معدي، "الشرطة وحقوق الإنسان في الشريعة الإسـلامية"، مرجـع سابق، ص(98).

(2) المادة (8) من نظام القضاء السعودي.

(3) المادة(1) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/51) في 1402/7/17هـ .

(4) بلال، أحمد عوض (1990م). الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام في المملكة العربيـة السعودية، مرجع سابق، ص(816) وما بعدها.

ثانياً/ اللجان الإدارية ذات الاختصاص شبه القضائي.

وهي لجان كثيرة منتشرة في العديد من الأجهزة الحكومية مثل لجان الأوراق التجارية التي تتولى حسم المنازعات المتعلقة بين الأطراف في الأوراق التجارية وقد أنشئت بالمرسوم الملكي رقم 37 في 1383/10/11هـ، ولجان مكافحة الغش التجاري والتي أنشئت بموجب نظام مكافحة الغش التجاري رقم 11 في 1402/5/29هـ، ولجان الجمارك المنصوص عليها بالمرسوم الملكي رقم 425 في 1372/3/5هـ وغيرها، وعلى الرغم أن هذا الأسلوب في إدارة العدالة منتقد إلا أنه يمثل مرحلة انتقالية تسبق العمل على إعداد نظاماً جامعاً محكماً للقضاء في المملكة، إلا أن له ما يبرره(1):-

1- تخفيف العبء عن كاهل المحاكم الشرعية.
2- سرعة التطور في المملكة مما يحتم إيجاد حلول وقتية لمواجهة المشاكل التي تنجم عن هذا التطور.
3- تحرج المحاكم الشرعية من تطبيق الأنظمة الوضعية.

علماً أن هذه اللجان شبه القضائية في طريقها إلى الزوال وذلك بناء لقرار مجلس الوزراء رقم 176 في 1401/9/14هـ الذي لم ينفذ حتى الآن والقاضي بتحويل أهم هذه الهيئات إلى محاكم متخصصة تتبع القضاء العادي، وتخضع لرقابة محكمة التمييز(2).

المبحث السادس ـ إجراءات المحاكمة.

تشمل هذه الإجراءات كل ما تتخذه المحكمة المختصة حال دخول القضية في حوزتها عن طريق الإحالة أو التكليف بالحضور أو بالادعاء المباشر أمامها(3)، حتى تنتهي القضية المنظورة أمامها بإصدار حكمها بالبراءة أو الإدانة، ويستمر الأمر حتى يستنفد

---

(1) النجار، عماد عبد الحميد (1997م). الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقتها في المملكة العربية السعودية، الرياض الإدارة العامة للبحوث، معهد الإدارة، ص(232).

(2) جيره، عبد المنعم عبد العظيم (1409هـ). نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الرياض: الإدارة العامة للبحوث، معهد الإدارية، ص(198 – 199).

(3) راجع المادتين (64، 126) من نظام الإجراءات الجزائية.

الحكم طرق الطعن فيه أو الاعتراض عليه ويصبح باتاً مستقبلاً التنفيذ [1]، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب: الأول عن إبلاغ الخصوم وحضورهم، والثاني عن أسباب عدم الصلاحية ورد القضاة وتنحيتهم، والثالث عن التدخل في الدعوى الجزائية، والرابـع عـن إصدار الأحكام، وأخيراً عن الاعتراض على الأحكام.

المطلب الأول ـ إبلاغ الخصوم وحضورهم.

الخصوم في الدعوى هم المدعي العام (هيئة التحقيق والادعاء العام)، والمتهم وهما أصل الخصوم، وقد ينضم إليهما المجني عليه أو غيره ممن يضار في الدعوى مدعياً بالحق الخاص، وأيضا المسؤول عن الحقوق المدنية[2].

ومن المعلوم أن المحكمة تتصل بالدعوى عن طريق أمر الإحالة الـذي يتضـمن لائحة الاتهام وقائمة الشهود، أو عن طريق تكليف المتهم بالحضور، وحضوره يغني عـن تكليفه[3]، ويجب أن يكون أمر الإحالة فاصلاً في الاستمرار بتوقيفه أو إطـلاق سـراحه، وبهذا تنتهي علاقة جهة التحقيق بالقضية وتدخل في حوزة المحكمة و لا تخـرج منهـا إلا بصدور حكم بالبراءة أو بالإدانة أو عدم الاختصاص[4]، أو بعدم السماع إن كانت الدعوى غير صالحة بأن يعتري أحد إجراءاتها عيباً جوهرياً لا يمكن معه التصحيح فيؤدي بها إلى البطلان، بل ربما إلى الانعدام وهذا لا يمنع من إعادة رفعها من جديد إذا توافرت الشروط النظامية لذلك[5]، وفي كل الأحوال تصبح المحكمة المرفوع إليها الدعوى صاحبة الصلاحية في الاستمرار في توقيف المتهم على ذمة القضية أو إخلاء سبيله إن كان غير موقوف على ذمة قضية أخرى، علماً بأن القضية لا تدخل حوزة المحكمة ولا تتصل بها اتصالاً حقيقيـاً بمجرد صدور الأمر بالإحالة، إذ لابد من إعلان المتهم بذلك الأمر سواء كـان موقوفـاً أو

(1) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مرجع سابق، ص(309).
(2) ثروت، جلال، "الإجراءات الجنائية ـ الخصومة الجنائية"، مرجع سابق، ص(157).
(3) المادة (136) من نظام الإجراءات الجزائية.
(4) المادة (5) من نظام الإجراءات الجزائية.
(5) المادة (192) من نظام الإجراءات الجزائية.

مفرجاً عنه[1]، فأمر التكليف بالحضور يتضمن إعلان المتهم بإحالة القضية إلى المحكمـة المختصة وتحديد موعد الجلسة، وإحاطته علماً بالتهمة القائمة قبله، وإتاحـة الفرصـة لـه للدفاع عن نفسه بالأصالة أو عن طريق وكيله أو محاميه وذلك بمنحه المدة الكافية لتجهيز دفاعه، ومع ذلك إن حضر المتهم دون إعلان فإن هذا لا يترتب عليه بطلان لأن حضوره صحح عدم إعلانه وتكليفه بالحضور، فغاية المنظم قد تحققت، إنما إذا طلب إحاطته علمـاً بالتهمة ومنحه المدة الكافية لتجهيز دفاعه فهذا من حقه ويمكن منه[2]، ويرجع تقـدير هـذه المدة إلى ناظر القضية[3].

وفي النظام السعودي وردت قواعد الإعلان والتبليغ بالنسبة للخصـوم فـي نظـام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م (21) في 1421/5/20هـ والذي أحال عليه نظام الإجراءات الجزائية بهذا الشان في المادة (138) إجراءات جزائية، وإحالة عامة في المادة(221) من نظام الإجراءات الجزائية، ما لم تخالف القواعد الـواردة فـي نظـام المرافعات الشرعية طبيعة الدعاوي الجزائية، لذلك نصت المادة (12) من نظام المرافعات الشرعية على أن التبليغ يكون بناء لأمر القاضي أو بطلبه احد الخصوم أو إدارة المحكمة، ويجوز أن يكون التبليغ من صاحب الدعوى بناءاً لطلبه، والمادة (13) من نظام الإجراءات الجزائية حددت الأوقات التي يكون التبليغ فيها في محل الإقامة ومنعه قبل شروق الشـمس وبعد غروبها، وفي أيام العطل الرسمية، واستثنت من ذلك حالات الضرورة بشرط أخذ إذن من القاضي، على أنه إذا حصل التبليغ في الأوقات الممنوعة فلا يترتب عليه بطلان، رغـم إن الأصل هو بطلانه إلا أن غاية المنظم قد تحققت من التكليف وهي حضور المتهم وأحاطته

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، ص ص(634 - 635).

(2) سرور، احمد فتحي، "نظرية البطلان"، المرجع السابق، ص(419)؛ عثمان، آمـال عبـد الرحيم، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(600) – وانظر المـادة (137) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (1/137) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

علماً بالتهمة وإعطائه المهلة الكافية لتجهيز دفاعه إن طلب ذلك[1]، ومـا ورد فـي نظـام الإجراءات الجزائية فقد اقتصر على إعلان المتهمين[2]، بينما إعلان الشهود جاء في نظام المرافعات الشرعية، وبما أن دور القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية إيجابي يبحث عما يفيد في كشف الحقيقة عن طريق تكوين قناعته فله أن يسمع من يرى من الشهود أن شهادته منتجة في الدعوى، وأيضاً له استدعاء من يرى فائدة في شهادته[3]، كما أن هنـاك التـزام إجرائي ملقى على عاتق كل شاهد يكلف من قبل القاضي بوجوب حضوره، كما يجب التزام الخصوم بالحضور في اليوم والساعة المحددين[4].

المطلب الثاني ـ أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم:

وردت أسباب عدم الصلاحية ورد القضاة وتنحيتهم في نظام المرافعات الشرعية في الباب الثامن المادة (90) وما بعدها، والذي أحال عليه نظـام الإجـراءات الجزائيـة فـي المادتين (174) و(221) منه، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الجزائية. وسـيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول عن أسباب عدم الصلاحية والثاني عـن أسـباب رد القضاة وتنحيتهم، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول ـ أسباب عدم الصلاحية:

نص نظام المرافعات الشرعية على أسباب عدم صـلاحية القضـاة فـي المـادة (90)، ضماناً للموضوعية وتحقيقاً للحياديـة، وهـي متعلقـة بالنظـام العـام، إذ يتعـين على القاضي الذي يتوافر به سبب منها أن يمتنع عن نظر القضية، حتى لو لم يطلب منـه

---

(1) وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، (1423هـ). مجلة العدل، "اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية"، عدد(15)، رجب(1423هـ)، ص(124 - 125).

(2) المواد (136 – 139) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (165) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) حومد، عبد الوهاب(1987م). "أصول المحاكمات الجزائية"، دمشق: المطبعـة الجديـدة، ط(4)، ص(844) – وانظر المادة (166) من نظام الإجراءات الجزائية.

ذلك أحد الخصوم، فإن نظرها فإن حكمه يقع باطلاً[1]، وعلى المحكمة الأعلى درجة أن تحكم بذلك متى تبين لها أن القاضي خالف نص المادة، كما أن الاتفاق بين الخصوم ورضاهم لا يصحح البطلان[2]، ولقد وردت الحالات التي يكون فيها القاضي ممنوعاً من نظر الدعوى على النحو التالي: -

1. إذا كان القاضي زوجاً لأحد الخصوم أو قريباً أو صهراً له حتى الدرجة الرابعة.
2. إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد أطراف الدعوى التي يريد نظرها أو كانت الخصومة مع أحد أزواج هؤلاء الخصوم.
3. إذا كان القاضي وكيلاً لأحد الخصوم أو وصياً أو قيماً عليه أو مظنون وراثته له، أو أن للقاضي قرابةً أو مصاهرةً بذلك الوكيل أو القيم أو الوصي.
4. إذا كان للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون وكيلاً عنه، أو وصياً أو قيماً عليه، مصلحة قائمة في الدعوى.
5. إذا سبق له أن أفتى أو ترافع عن احد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله في القضاء أو سبق له أن نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها أو باشر إجراء من إجراءات التحقيق فيها.

والمنع يشمل المحاكم العامة والجزئية والتمييز ومجلس القضاء الأعلى[3]، والأقرباء حتى الدرجة الرابعة هم[4]:

الدرجة الأولى: الآباء، والأمهات، الأجداد، والجدات وإن علوا.

الدرجة الثانية: الأولاد، وأولادهم وإن نزلوا.

الدرجة الثالثة: الأخوة، والأخوات، والأشقاء، من الأب أو الأم وأولادهم.

الدرجة الرابعة: الأعمام، والعمات وأولادهم، والأخوال، والخالات وأولادهم.

---

(1) المادة (91) من نظام المرافعات الشرعية.

(2) عثمان، آمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص ص(274 - 278).

(3) المادة (1/90) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية

(4) المادة (1/8) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

أما الأصهار فإنها نفس الدرجات مطبقة على أقارب الزوجة[1]، ويشترط في الخصومة لكي تكوم مانعة للقاضي من نظرها إذا توافرت الأسباب أن تكون قائمة قبل إحالة القضية إليه، إنما لو نشأت بعد البدء في نظر الدعوى فلا يمنعه ذلك من الاستمرار فيها، وتبدأ الخصومة من إيداع صحيفتها في المحكمة لدى مكتب المواعيد وتستمر إلى أن تبلغ نهايتها بأن يكتسب الحكم فيها صفة القطعية، ويشترط في الوصاية والوكالة والقوامة أن تكون قائمة وقت إقامة الدعوى، وليس لمضمونها أي دور في المنع، ويكون القاضي مظنوناً لوراثة أحد الخصوم إن كان هناك حاجزاً يمنعه من الوراثة حال قيام الدعوى مع إمكانية زوال ذلك الحاجز بحيث يصبح بالإمكان للقاضي أن يكون وارثاً له، وإن كان الوكيل قريباً للقاضي حتى الدرجة الرابعة لم تقبل وكالته ويلزم الموكل إبداله بوكيل آخر أو أن يحضر بنفسه، أما إن كان الناظر على الوقف أو الوصي أو الولي قريباً للقاضي أو صهراً له حتى الدرجة الرابعة فتُحال القضية إلى قاض آخر، ويشترط في الفتوى التي سبق للقاضي أن أصدرها في الدعوى أن تكون محرره في الدعوى نفسها، ويمنع القاضي من نظر الدعوى إذا كتب فيها لائحة دعوى أو جواباً أو اعتراضا أو إستشاره ونحوها يكون في إقامتها مصلحة لاحد خصوم الدعوى المحالة إليه لكي ينظرها، وان سبق له وان أصدر حكماً مؤقتاً فيها فلا يمنعه هذا من نظرها لان الأحكام المستعجلة تهدف إلى وضع الدعوى في موضع معين دون أن يفصل في الحق، وتكون المصاهرة مانعة للقاضي من نظر الدعوى حتى لو كانت غير قائمة وقت إحالة القضية إليه، ويشمل منعه أيضا حتى لو كان قريباً أو صهراً لكلا المتداعين، والمعنى بسبق نظره الدعوى أن ينظرها ثم ينتقل إلى محكمة أخرى، كأن ينظرها قاضياً في محكمة أول درجة ثم يرقى إلى قاضي تمييز وينظرها مرة أخرى، ففي هذه الحالة يكون ممنوعاً من نظرها[2].

إن توافر أحد أسباب عدم الصلاحية تمس بشخصية القاضي الإجرائية التي هي أحد المقومات البنائية التي يتوقف على وجودها وتوافرها صحة العمل الإجرائي ففقد هذا المقوم

---

(1) المادة (2/8) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(2) راجع المواد (3/90 – 14/90) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات.

البنائي يؤدي طبيعياً إلى انهيار العمل الإجرائي، مما يستتبع البطلان، لذا فهو متعلق بالنظام العام[1].

الفرع الثاني ـ أسباب رد القضاة وتنحيتهم.

رد القضاة هو رخصة منحها النظام لأي واحد من الخصوم ممن شُرعت القاعـدة الإجرائية المتعلقة برد القضاة لصالحهم، وأسباب الرد مرتبطة بمصلحة الخصوم فلا يـرد القاضي عن نظر القضية بمجرد توفر عيب إجرائي فيها إذ لابد أن يدفع به أحد الخصـوم، ويخضع ذلك الطلب لتقدير السلطة المختصة سواء رئيس المحكمة إذا كـان النـاظر أحـد قضاتها، أو رئيس المحاكم إن كان الناظر رئيس المحكمة، ويجوز أن يتفق عليه الخصـوم بأن يتنازلوا عنه، وأكثر من هذا إن على الخصم الذي يهمه الأمر أن يقدم طلبـه بوجـود سبب لرد القاضي قبل أن يقدم أي دفع، فإن كان كذلك وإلا فإن تراخيه عن الـدفع بمثابـة نزول ضمني عن حقه في طلب رد القاضي، وفي حالة فصل القاضي بالقضية رغم توافر سبب لرده[2]، فإن حكمه صحيح[3]، والأسباب التي يمكن رد القاضي بها هي:

1- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى المرفوعة إليه.
2- إذا حدث للقاضي خصومة أو لزوجته مع خصم في الدعوى التي ينظرها، أو مع زوجة ذلك الخصم بعد عرض القضية لنظرها من قبله، إلا إذا كانت هذه الخصومة قامت أصلاً لرده.
3- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة على عمود النسب والذين بينتهم المادة (8) من نظام المرافعات الشرعية، خصومة قائمة مع احد خصوم الدعوى، أو مع أحد أزواج هؤلاء الخصوم، إلا إن كانت هذه الخصومة قد أُثيرت بقصد تحقق سبب من الأسباب الداعية لرده.

---

(1) عبدالمنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(112) وما بعدها.

(2) المادة (92) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكـي رقـم م(21) فـي 1421/5/20هـ.

(3) حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(799).

4- إن كان أحد الخصوم خادماً للقاضي، أو إعتاد على مؤاكلته أو مساكنته، على أن يكون ذلك في غالب الوقت أو بصفة دائمة سواء بأجر أو بدونه، أو سبق وان تلقى هدية منه قبيل رفع الدعوى أو بعدها.

ويترتب على طلب الرد وقف الدعوى حتى ينتهي الفصل في الطلب المقدم، وبناء عليه ليس للقاضي أن يمتنع عن نظر قضية معروضة أمامه إلا إذا توفر به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو قام به سبب لرده على أن يخبر مرجعه بذلك، الذي يكون له الحق في أن يأذن له بالتنحي(1).

وإن قام بالقاضي سبب من أسباب الرد ولم يتنح، فإن النظام أجاز للخصم تقديم طلب لرده، على انه يجب تقديم طلب الرد، كما ذكرت قبل أي دفع من الدفوع إلا إن حدثت الأسباب بعد ذلك أو تمكن الخصم من إثبات عدم علمه بذلك السبب إلا حين تقديم طلب الرد(2)، ومن البديهي أن تكون أسباب عدم الصلاحية أسباباً لطلب الرد.

المطلب الثالث - التدخل في الدعوى الجزائية:

في المملكة العربية السعودية لا تبرز مشكلة خيار المدعي بالحق الخاص، بأن يسلك أحد الطريقين الجنائي أو المدني في القضايا الجنائية التي يستتبعها تحقق الضرر، لأن التنظيم القضائي في المملكة يقوم على أساس توحيد القضاء في يد القضاء الشرعي المخول سلطة الفصل في الدعاوي الجنائية ودعاوي الحق الخاص، سواء كانت تمثل دعوى بذاتها أو ما يستتبع جريمة معينة(3)، وهذا مضمون تعميم وزارة الداخلية رقم 3735 في

(1) وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، مجلة العدل، "اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية"، مرجع سابق، ص(169).

(2) المادة (94) من نظام المرافعات الشرعية.

(3) النجار، عماد عبدالحميد(1997)."الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقهما في المملكة العربية السعودية"، الرياض: معهد الإدارة، ص(182-183)؛ بوساق، محمد المدني(1402هـ). "التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير، الرياض: كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص(274).

1390/9/2هـ، وكذلك تعميم رئيس مجلس القضاة رقم 3/1288 في 1384/11/8هـ، الذي نص على أن: قاضي الحق الخاص، يحكم في دعوى الحق العام، كما أن المادة (26) من نظام القضاء تنص على أن: "المحاكم الشرعية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات والخصومات والجرائم عامة، كانت أم خاصة إلا ما أستثنى منها بنظام"، كاختصاصات ديوان المظالم، وغيره من اللجان الكثيرة ذات الاختصاص شبه القضائي.

وقد عالج نظام الإجراءات الجزائية السعودي، موضوع من لحق به ضرر من جراء الجريمة في الدعوى الجزائية، حيث نص على أن: "لمن لحقه ضرر من الجريمة ولوارثة من بعده، أن يطالب بحقه الخاص، مهما بلغ مقداره أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية في أي حال كانت عليها الدعوى حتى لو لم يقبل طلبه أثناء التحقيق"[1]، علماً بأن المضرور في الدعوى الجزائية قد يكون هو المجني عليه أو غيره، مع أن الغالب يكون هو المجني عليه، كأن تحدث محاولة سرقة لمنزل مستأجر ويرافق ذلك تكسير للأبواب أو الجدران، ففي هذه الحالة يكون المضرور هو مالك الدار، وقد يكون المجني عليه غير مضرور مثل السرقة من جيب خالي، فالمجني عليه صاحب الجيب لم يتضرر من هذه السرقة[2]، إذاً أساس التدخل في الدعوى الجزائية هو الضرر الذي يلحق بالشخص وليس كونه مجنياً عليه، ويلاحظ أن ما جاءت به المادة (145) من نظام الإجراءات الجزائية فيه تخيير للمدعي بالحق الخاص بالمفاضلة بين المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية وبين محكمة أخرى، ولعل ذلك يعود إلى المحاكم الشرعية نفسها، فلم يصدر أي تنظيم قضائي يفرق بين الدعاوي الجزائية العامة أو الخاصة أو المدنية أو الأحوال الشخصية فكلها تُنظر من المحاكم الشرعية، إلا أن هذه المادة قررت أن المحكمة المختصة إذا أصدرت حكمها بالتعويض قبل رفع الدعوى الجزائية فإن حكمها يكون قطعياً واجب التنفيذ، وترك المدعي بالحق الخاص لدعواه ليس له أي تأثير في الدعوى الجزائية[3]، ويشترط للتدخل في الدعوى الجزائية[4]:

---

(1) المادة (148) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(322).

(3) المادة (152) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) عوض، محمد محيى الدين (1423هـ). "أصول الإجراءات الجنائية"، مجموعة محاضرات ألقاها على طلبه الماجستير في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ص(44 - 45).

1- حصول جريمة.
2- أن تُحدث ضرراً أحد الأفراد مجنياً عليه أم غيره.
3- ارتباط الجريمة والضرر برابط السببية بحيث يكون الضرر نتيجة مباشرة للنشاط.
4- أن يكون الضرر واقعاً على المتدخل نفسه أي شخصياً.
5- أن يكون الضرر محققاً أو أنه سيقع حتماً، ولا يكفي احتمال وقوعه.
6- أن يكون الضرر قد أصاب صالحاً مشروعاً يحميه الشرع أو النظام.

المطلب الرابع ـ إصدار الأحكام:

الحكم هو كل قرار تصدره محكمة مختصة جنائية كانت أم مدينة أم إدارية أم أي جهة قضائية أخرى عادية كانت أم استثنائية أم خاصة تتمتع بصفة وطنيـة، يكون فاصلاً في موضوع الدعوى أو في مسالة فرعية، ويتضمن اتخـاذ إجـراء معين، ويشمل ذلك ما تصدره جهة التحقيق بما يسمى بالأوامر وهذا هو المعنـى الواسع للحكم[1].

ويأتي إصدار الحكم بعد أن يكون القاضي عقيدته حيال الخصـومة التـي ينظرها لِما اطمأن إليه من أدله موضوعية تناولها الخصوم بالدفع والتفنيد[2]، دون أي شك معقول، إضافة إلى قناعته الشخصية التي يستنتجها من إجراءات الجلسات وما يتّكون لديه من معلومات عن أطرافها وهذا هو مبدأ حرية إقتناع القاضـي[3]، ويكون حكمه فاصلاً في الدعوى سواء بالإدانة، أو البراءة، ويحوز حجية الأمـر المحكوم فيه، بحيث يكون حجة على الخصوم، فإن إستنفذ طرق الطعـن فيـه أو انتهت مواعيد الطعن دون تقديمه فإنه يحوز حجية أكبر تمتد إلى الكافة وهي قـوة

---

(1) حسن، سعيد عبد اللطيف (1989م). "الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دراسـة قانونيـة لنظام الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص(4).

(2) المادة (180) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(422).

الأمر المقضي به أو المحكوم فيه[1]، وهذا تغليباً لاستقرار المراكز الشرعية وتثبيتا للدعاوى عند حد معين حتى لا تستمر إلى ما لا نهاية والحيلولة دون تأبيدها[2]، ويترتب على هذا عدم جواز نظر الدعوى من جديد سواء من نفس المحكمة المصدرة له، أو أي محكمة أخرى بل إنه يعتبر عنواناً للحقيقة الثابتة أمام القضاء، وإذا رفعت دعوى جزائية أخرى فيتمسك بالحكم السابق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وعلى المحكمة مراعاة ذلك ولو لم يدفع به أحد الخصوم، نظراً لأنه متعلقٌ بالنظام العام[3].

وبما أن الحكم يصدره القاضي وهو من البشر معرض للخطأ والنسيان فإن هذا يجعل الحجية ليست دائمة فيمكن نقضها بعد صدروها وحيازتها لقوة الأمر المحكوم فيه إذا ظهر ما يدل على مخالفة الحكم للعدالة[4]، وقد أتاح المنظم السعودي ذلك في الفصل الثاني من الباب السابع من نظام الإجراءات الجزائية عن طريق إعادة النظر[5]، ويذهب شراح القانون إلى تقسيم الحكم عدة تقسيمات حسب الزاوية التي ينظرون منها إليه[6].

أولاً - من حيث الوجاهية إلى:

يتم تقسيم الأحكام إ لى نوعين:

1- أحكام حضورية: وهي التي يحضر المحكوم عليه جلسات المرافعة، ويكفي ليكون الحكم حضورياً أن يمكن المحكوم عليه من الدفاع عن نفسه حتى

(1) فوده، عبد الحكم (2000م). "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية"، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ص(95 - 99).

(2) فهمي وجدي راغب، "النظرية العامة للقضاء"، مرجع سابق، ص(160).

(3) والي فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(595) – وانظر المادة (187) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) والي، فتحي، المرجع السابق، ص(596).

(5) المادة (206) وما بعدها من نظام الإجراءات الجزائية.

(6) مصطفى، محمود محمود، المرجع السابق، ص(487-494).

ولو لم يحضر كل الجلسات وإجراءاتها، وفي كل الأحوال يجب أن تكـون تلاوة الحكم في جلسة علنية بحضور أطراف الدعوى[1].

2- أحكام غيابية: إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور أو لم يرسـل عنـه وكيلاً حسب ما يمليه الشرع والنظام والقانون، ومع ذلـك فـإن المـنظم السعودي لم يتيح مجالاً للأحكام الغيابية في القضايا الجزائية[2].

ثانياً ـ من حيث مدى قبولها للطعن فيها تُقسم الأحكام إلى:

1- أحكام ابتدائية: وهي التي تصدرها محاكم أول درجة ويجوز الطعن فيها أو الاعتراض عليها أو استئنافها أو تمييزها بحسب اللفـظ الـذي يسـتخدمه المنظم.

2- أحكام نهائية: وهي التي لا يجيز النظام الاعتراض عليها، سـواء كانـت صادرة من محكمة أول درجة أو محكمة ثـاني درجـة[3]، إلا أن نظـام الإجراءات الجزائية، أتاح الاعتراض على كل الأحكام بطلب تمييزهـا[4]، وبالتالي فلا مجال لإعمال نص المادة (3) من لائحة التمييز وذلـك بنـاء للمادة (224) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على "يلغـي هـذا النظام كل ما يتعارض معه من أحكام".

ثالثاً ـ من حيث موضوعها تقسم الأحكام إلى حاسمة وسابقة على الفصل فـي الدعوى: -

1- أحكام حاسمة وهي الأحكام الفاصلة في الموضوع بالبراءة، أو الإدانة.

2- سابقة على الفصل في الدعوى وهي قد تكون:

---

(1) المادة (182) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (142) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) كان هذا موجود في المادة (3) من لائحة تمييز الأحكام.

(4) المادة (136) من نظام الإجراءات الجزائية.

أ- وقتية: وهي تلك التي تهدف إلى حماية مصلحة الخصوم تحفظياً كالإفراج المؤقت.

ب- أحكام متعلقة بتحقيق الدعوى: وهي تلك التي ترمي إلى تجهيز القضية وإعدادها لإصدار الحكم فيها، وهي قد تكون تمهيدية تحدد اتجاه المحكمة الذي تميل إليه حيال موضوع النزاع الذي تنظره، أو تحضيرية تهدف إلى القضاء بإجراء معين أو استيفاء تحقيق تستنير به المحكمة في الدعوى فهو لا يؤدي إلى الحكم فوراً ولا يفصح عما تريد المحكمة أن تقضي به كالحكم بضم دعوى إلى أخرى.

ج- أحكام قطعية: وهي أحكام فاصلة فصلاً نهائياً في جزء من النزاع أو مسألة فرعية منها، كالحكم برد أحد القضاة لتوفر سبب لذلك، أو الحكم في طلب وقف الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة في مسألة فرعية.

ويشترط في صحة الأحكام الجنائية[1]:

1- أن يشترك القضاة الذين سمعوا المرافعة في المداولة السرية.

2- أن تتم تلاوة الحكم في جلسة علنية بحضور أطراف الدعوى[2].

3- الفصل في طلبات الخصوم[3].

4- أن يكون مشتملاً على جميع البيانات، وموقعاً عليه من جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة[4].

5- تسجيل الأحكام وحفظها في ملف الدعوى خلال عشرة أيام من صدورها[5].

ويتكون الحكم من ثلاثة أجزاء هي[6]:

---

(1) عبد التواب، معوض(1988م). نظرية الأحكام في القانون الجنائي، بيروت: دار الكتاب العربي ، ص(43).

(2) المادة (182) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (181) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (182) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) المادة (183) من نظام الإجراءات الجزائية.

(6) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(277 - 281).

1- الديباجة: وهي مقدمة الحكم ويدون بها بيانات كاملة عن المحكمة، والدعوى، وأطرافها، وجميع الدفوع والطلبات التي تقدموا بها، ويشمل ذلك خلاصة للوقائع والحجج الشرعية والنظامية التي اعتمدوها، وبعض هذه البيانات يترتب على إغفالها البطلان، مثل عدم تحديد المتهم أو التهمة الموجه إليه، أو اسم المحكمة التي أصدرت الحكم، وتاريخ إصداره. ومنها ما لا يعد جوهرياً ولا يترتب على إغفاله البطلان ويكون قابلاً للتصحيح ممن قام بالإجراء، مثل عدم ذكر مهنة أو وظيفة المتهم.

2- أسباب الحكم: وهي الحجج والأدلة والأسانيد الواقعية والقانونية التي بنت عليها المحكمة قرارها المتمثل في منطوق الحكم الذي تصدره من الناحية النظامية والموضوعية.

3- منطوق الحكم: وهو الجزء الذي تُفرغ به المحكمة قرارها حيال القضية التي تنظرها وتبين ما هية الحكم الذي توصلت إليه.

وهذه الأجزاء يعضد الواحد منها الآخر ويسد نقصه.

المطلب الخامس ـ الاعتراض على الأحكام:

طرق الاعتراض على الأحكام أو الطعن فيها قد تكون طرق عادية مثل طريق المعارضة على الأحكام الغيابية[1]، أو بالاستئناف[2]، وهي تجيز للطاعن استخدام أي سبب صحيح لاعتراضه وبذلك تنتقل القضية برمتها إلى المحكمة المختصة التي تناقشها بجميع جوانبها إجرائية كانت أم موضوعية أو نظامية أو قانونية، وقد تكون طرق غير عادية لا يلجأ إليها إلا بناءاً على أسباب حددها القانون ويقتصر نظر المحكمة المختصة فيها بجوانب معينه، ففي الطعن بالنقض يكون الاعتراض قانوني لمخالفة أحد قواعد القانون ومواده ولا يجوز لمحكمة النقض أن تنظر وقائع تحتاج إلى تحقيق موضوعي، لأن هذه المحكمة هي محكمة

(1) المادة (398) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م.

(2) المادة (402) وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

قانون وليست محكمة وقائع، والطعن بإعادة النظر يكون في حالة ظهور حقـائق جديدة تجافي الحقيقة التي وصل إليها الحكم الجنائي[1].

وقد حدد النظام السعودي الاعتراض على الأحكام بالتمييز والتماس إعـادة النظر[2]، والاعتراض بالتمييز يقابل طرق الطعن العادية، فيـه تنتقـل القضـية برمتها إلى محكمة التمييز لتنظرها بناءاً لسبب الاعتراض، بل أن محكمة التمييـز تنقض الحكم أن خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو إن خالف النظام[3]، ويحـق لأي طرف في الخصومة أن يطلب تمييز الحكم الصادر سواء بالإدانة أو البـراءة أو بعدم الاختصاص، وهناك واجب على المحكمة بضرورة إعلامهم بهذه الحـق، وتكون مدة الاعتراض بالتمييز ثلاثون يوماً من تاريخ تسلم صورة الحكـم الـذي لابد من تسلمها خلال مدة أقصاها عشرة أيام، ويثُبت التسلم ويوقع عليه، وإن كان المحكوم عليه موقوفاً فعلى إدارة السجن إحضاره لاستلام الصورة، وعموماً فـإن كل الأحكام يجب تمييزها سواء أُعترض عليها أم لم يعتَرض عليها، وذلك خـلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم وإن كان الحكم صـادراً بالقتـل أو الرجم أو القطع فقد أستوجب النظام تمييزه بقوة النظام ولو لم يطلب ذلـك أحـد الخصوم[4]، وفي حالة قبول محكمة التمييز للاعتراض شكلاً وموضوعاً فعليها أن تحيل الحكم إلى من أصدره مرفقاً بما تراه، فإن أقتنع ناظر القضـية وإلا أجـاب محكمة التمييز ويرد على ما تبديه من ملاحظات، ويلاحظ أن محكمة التمييز تُبدى هذه الملاحظات سواء كان هناك اعتراض أو لم يكن هناك اعتراض، فإن اقتنعت محكمة التمييز برد ناظر القضية فإنها تُصادق عليه وإلا نقضت الحكم وأحالته إلى قاضي آخر لنظر القضية من جديد وفقاً للوجه الشرعي، ويجوز لهـا إن رأت أن

---

(1) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق ، ص(532) وما بعدها – وانظر المادة (441) وما بعدها من قانون الإجراءات المصري الصـادر بـرقم 150 لسنة 1950م.

(2) المادة (173) من نظام المرافعات الشرعية.

(3) المادتان (201، 202) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المواد (193 – 195) من نظام الإجراءات الجزائية.

القضية تستدعي السرعة وهي بحالة صالحة لنظرها أن تنظرها[1]، علماً بأن اللائحة الاعتراضية تقدم ابتداء للمحكمة المصدرة للحكم، فإن رأت ما يقضي تعديل حكمها أجرت ذلك، وإلا فإنها ترفعه كما سبق إلى محكمة التمييز[2]، أما في حالة ظهور أدلة وحقائق جديدة تدل على مخالفة الحكم الصادر للحقيقة فإن المنظم السعودي قد عالج ذلك في الفصل الثاني من الباب السابع بإسم إعادة النظر[3].

ويظهر لنا من هذا أن الغاية من الاعتراض على الأحكام هي تنقيتها من الأخطاء والشوائب، إجرائية كانت أم موضوعية، والتي قد تكون علقت بها خلال الإجراءات المتبعة في القضية، وصولاً إلى غاية أسمى وهي ضمان حسن سير العدالة للوصول إلى الحقيقة[4].

---

(1) المواد (203 – 205) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (197) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (206) وما بعدها من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(887).

الفصـــل الثانـــي

بطلان العمل الإجرائي الجزائي

الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تمت صحيحة، والإسـتثناء مـن هـذه القاعدة هو البطلان[1]. وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى خمسة مباحـث: الأول عـن مفهوم البطلان، والثاني تمييزه عن غيره من الجزاءات الإجرائية، والثالث يوضح أقسام البطلان وقواعد التمسك به، والرابع عن شروط التمسك به، والخامس عـن وسائل التمسك به، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول ـ مفهوم البطلان

لقد بنى نظام الإجراءات الجزائية على قواعد نظامية مقررة لحماية مصالح معتبرة، ولا يتأتى تحقيق هذه الغاية إلا إن كان هناك قواعد نظامية أُخرى تضمن تطبيقها، هذه القواعد هي التي تُحدد المخالفات التي تعتري الأعمـال الإجرائيـة وتجعلها معرضة لعدم تحقق الغاية التي قصدها المنظم مما يجعلها معيبة، ويحـق أن يطبق عليها أحد الجزاءات الإجرائية التي أهمها البطلان، مع عـدم الإخـلال بالجزاءات الموضوعية الأخرى والتي تتجه إلى الشخص المنفذ للإجراء كالجزاء الجنائي أو التأديبي أو المدني(الخاص)، على اختلاف قوة تأثير هـذه الجـزاءات باختلاف الشخص الإجرائي، فرجل الضبط الجنائي يسأل عن أي خطأ حتى لـو كان بسيطاً، فيما المحقق والقاضي يتمتعان بحصانة قضائية فلا يسألان إلا بطريق المخاصمة[2]، فالجزاء الإجرائي هو القوة المعبرة عن الطبيعة الإلزامية للقاعـدة

---

(1) فودة، عبد الحكم(1996م). "البطلان في قانون الإجراءات الجنائيـة"، الاسـكندريه: دار المطبوعات الجامعية، ص(13).

(2) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص ص(34 - 35).

النظامية، فعند تطبيقه لمخالفة إعترت عملاً إجرائياً، فإن هذا بمثابة إظهار اعتبار القاعدة النظامية وإعطائها حقها من القوة التي تعكس إرادة المنظم، والسلطة القضائية هي المخولة بإبراز هذه القوة بما منحها المنظم من رقابة قضائية على الإجراءات الجزائية[1].

ولكي نصل إلى مفهوم البطلان فمن الأفضل تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول يتناول تعريف البطلان، والثاني يتضمن بيان لمذاهب البطلان المختلفة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول ـ تعريف البطلان:

لقد سبق وأن عرضنا تعريف البطلان من الجانب اللغوي والاصطلاحي الشرعي والقانوني في الفصل التمهيدي، ونكتفي هنا بتعريف البطلان من منطلق نظام الإجراءات الجزائية، وما يحويه من الأعمال الإجرائية التي يمارسها مختلف أشخاص الرابطة الإجرائية، فالبطلان هو جزاء إجرائي يرتبه المنظم بما يحقق المصالح التي يعتبرها، والتي تتوافق مع توجهاته في سياسته الجنائية، يهيمن على العمل الإجرائي لعيب يعتريه، نتيجة لمخالفة إجرائية تُثنيه عن توليد آثاره النظامية، التي كانت ستظهر فيما لو تم صحيحاً[2]، علماً بأن الأصل في الإجراءات الجنائية هو الصحة وما البطلان إلا استثناءاً[3].

---

(1) سرور، أحمد فتحي (1977م). "الشرعية والإجراءات الجنائية"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص(331).

(2) عوض، محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(567).

(3) فودة، عبد الحكم (1996م). "البطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(13).

المطلب الثاني – مذاهب البطلان:

تنوعت المذاهب التي انتهجتها مختلف القوانين الإجرائية، واتخذت طابعاً تاريخياً متسلسلاً، حددتها الفلسفة الإجرائية لكل منظم، ويكاد يستقر الفقه الإجرائي على ثلاثة مذاهب رئيسة، فضلاً عن مذاهب جديدة زاوجت بين هذه المذاهب بما يعرف بالمذاهب المختلطة.

وحقيقة الأمر أن هذه المذاهب تنطلق من نظرتين أحدهما مبنية ومؤسسة على أهمية نصوص النظام التي ما وضعها المنظم إلا لكي تُحترم، والأخرى ترى أن الإسراف في تقرير البطلان له ضرر كبير على فاعلية العدالة الجنائية، مما يلزم تقييد حالات البطلان فيما قصده المنظم من أعمال إجرائية جوهرية[1].

الفرع الأول – المذهب الشكلي:

ويسمى بالمذهب الإلزامي المطلق، حيث بمقتضاه يتقرر بطلان كل عمل إجرائي يخالف قواعده الإجرائية مهما كانت درجتها سواء كانت تهدف إلى مصلحة محددة أم لا، على اعتبار أن المنظم لا يسوق قاعدة مهما كانت أهميتها إلا ولها دور في الرابطة الإجرائية، ويجب إبطال أي مخالفة حتى لو كان الغاية منها هي التنظيم. ويلاحظ أن أهم ما يميز هذا المذهب هو البساطة والوضوح، إلا أن فيه إسراف وهيمنة للجانب الشكلي على الموضوعي، كما أن فيه إفراط في توقيع البطلان، إضافة إلى مناقضته لما تحتاج إليه القوانين والأنظمة الإجرائية من التحديد والبيان الدقيق لجميع نصوصها وموادها، بما يحقق أغراض الخصومة، وقد كان هذا المذهب سائداً في العصر الروماني ولا يكاد يكون له أي تطبيق في الأنظمة والقوانين الإجرائية العصرية [2].

---

(1) سرور، أحمد فتحي (1997م). "النقض في المواد الجنائية"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ص(175 - 176).

(2) سرور، أحمد فتحي، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص (234) – وانظر له نظرية البطلان، مرجع سابق، ص (114).

الفرع الثاني ـ المذهب القانوني (النظامي)

أساسه قاعدة لا بطلان بغير نص التي مؤداها أن المنظم هو من يستطيع استقراء احتياجاته المجتمعية،عن طريق سياسته الجنائية المتطورة التي من خلالها يستطيع تحديد الحالات التي تستوجب البطلان في حالة مخالفة نصوصه التنظيمية، ومواده المشتملة على قواعده الإجرائية، فالمنظم وحده هو الذي يتولى تحديد الأعمال الإجرائية الجوهرية التي بمخالفتها تُهدد الغاية التي أرادها وقصد تحقيقها، وبهذا فإنه يحول دون تحقيق الصفة التحكمية في القضاء، فلا يكون هناك تضارب في أحكامه، أيضاً فإن هذا المذهب يبصر وبسهولة كل من كان طرف في الرابطة الإجرائية بأهمية القواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان، ومع ذلك فإن أهم عيوبه أن المنظم مهما بلغت قدرته وإمكاناته لا يمكنه حصر القواعد الإجرائية المهمة والتي يؤدي العيب الذي يصيبها إلى مخالفة جسيمة، إضافة إلى إمكانية اعتبار بعض القواعد الشكلية الغير جوهرية ذات أهمية أكبر فيحكم على مخالفتها بالبطلان، إذاً هذا المذهب فيه تفريط بالتضييق من أحوال البطلان فينحصر بما استطاع المنظم تحديده سلفاً[(1)].

الفرع الثالث ـ مذهب البطلان الذاتي

إن القول الفصل في هذا المذهب يكون للقاعدة الإجرائية التي يحملها العمل الإجرائي، وذلك من خلال التمييز بين ما إذا كانت جوهرية مخالفتها تؤدي إلى إهدار مصلحة ضرورية يتغيا المنظم تحقيقها، أو غير جوهرية لا يترتب على مخالفتها عيب جسيم يهدر معه مصلحة مهمة، فالمنظم لا ينص على حالات البطلان ولا يحصرها إبتداء كما في المذهب القانوني أو النظامي، ورغم أنه يضع الأمر بين يدي القاضي إلا إنه يلزمه بمعيار معين يحد من تحكمه، وذلك من خلال التمييز بين نوعين من القواعد الإجرائية أحدهما يعتبرها جوهرية تهدف إلى حماية

---

(1) سرور أحمد فتحي، "النقض في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(176 - 177)؛ حسنى، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(338 - 339).

مصالح ضرورية، والأخرى غير جوهرية يوردها على سبيل التنظيم والاسترشاد، ثم يترك الأمر للقاضي بما يمنحه له من سلطة تقديريـة لتحديـد مـدى جسـامة المخالفة التي تعرضت لها القاعدة الإجرائية الجوهرية، وهل أهـدرت المصـلحة الضرورية المنصوبة القاعدة لأجل حمايتها[1] علماً بأن القواعد الإجرائية تسـعى كغيرها من القواعد النظامية الأخرى إلى إحداث توازن بين مصـالح متضـاربة بعضها يهدف إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع والأخرى لكفالة حريـات الأفراد وحماية حقوقهم الأساسية، لأجل الوصول في النهاية إلى الحقيقة، والتي إن كان الوصول إليها لا يمكن إلا عن طريق القاعدة الإجرائية، فإن هذه القاعدة تُعـد جوهرية، إنما لو أمكن الوصول إلى الحقيقة عن طريق هذه القاعدة أو غيرها فإنها قاعدة ليست جوهرية[2]، إذاً لابد من حماية الإجراءات من المخالفة مع ضـرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية من هذه الإجراءات [3].

الفرع الرابع ـ مذهب لا بطلان بدون ضرر.

يتوقف الحكم بالبطلان بهذا المذهب على تحقق الضرر الذي قـد يصـيب الخصوم، يستوي في ذلك أن يكون المنظم قد حصر حالات البطلان أو أطلق يـد القاضي في تقريرها بمعيار معين وفقاً لضميره واقتناعه[4]، وأساس هذا المـذهب هو اعتبار البطلان تعويضاً لا يمكن تقريره إلا لمن أصـابه الضـرر، كمـا أن نصوص النظام مسوقة لحماية المصالح، عامة كانت أم خاصة، فإن كانت المخالفة التي تعتري عملاً ما لا يترتب عليها ضرر، فإن إبطالـه فيـه معارضـة لإرادة المنظم ومجافاة لروح العدالة، ويؤخذ على هذا المذهب أن مجرد مخالفة التنظـيم يترتب عليه ضرر، لأن وجود المخالفة فيه زوال لإحـدى الضـمانات، ويمكـن

---

(1) عبد الستار، فوزية، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(32)؛ سـرور، أحمد فتحي، "النقض في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص (177).

(2) عبد المنعم سليمان،" بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص (53).

(3) مسلم، أحمد (1978م). "أصول المرافعات"، القاهرة: دار الفكر العربي، ص(464).

(4) سرور، أحمد فتحي، "النقض في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص (178).

للخصم إثبات أن عمله المعيب لم يحقق للخصم الأخر ضرراً، مما يؤدي إلى بقاء النصوص التنظيمية دون تطبيق، كما أن عبء الإثبات ملقى على عاتق المتمسـك بالبطلان وهو عادة من مس الضرر بإحدى مصالحه وهو إثبات صعب، وهذا فيه اعتراف بصحة العمل الإجرائي بالرغم من العيب الذي شابه[1].

الفرع الخامس ـ مذهب الفقه الإسلامي في البطلان:

إن العمل الصحيح هو كل فعل صدر من المكلف مستوفياً شروطه وأركانه بالكيفية المطلوبة فتترتب عليه آثاره وتُبنى عليها ثماره، أما العمل غير الصـحيح أو الباطل فهو ما لا يأتي على هذه الصورة بحيث يكون هناك خلل في أحد أركانه أو فقد لأحد شروطه، سواء كان ذلك العمل من العبادات أو التصرفات أو العقود، وهذا يشمل الباطل والفاسد منها: فالصلاة الفاسدة لا تُسـقِط الواجـب ولا تُبـرئ الذمة[2]، وعند الحنفية الفاسد هو ما شرع بأصله لا بوصفه مثل عقد بيع الربـا، فهو مباح بأصله لأنه عقد بيع، لكنه فاسد بوصفه بيع ربوي[3]، قال تعالى {وأَحل اللّه الْبيع وحرم الربا.. {275} } (البقرة)، أما الباطل عندهم فهو كل عمـل لـم يشرع لا بأصله ولا بوصفه مثل بيع الملاقيح وهي الأجنة في بطون أمهاتهـا، أو المضامين وهي التي في أصلاب الذكور، فالأعمال عنـد الحنفيـة علـى ثلاثـة

---

(1) والي، فتحي، "نظرية البطلان في المرافعات"، مرجع سابق، ص (212-213).

(2) الزحيلي، وهبه (1998م). "أصول الفقه الإسلامي"، بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، ط(2)، ج (1)، ص(105).

(3) إبن مفلح، شمس الدين محمد المقدسي الحنبلي (1999م). "أصول الفقه"، تحقيـق: فهـد محمد السدحان، الرياض: مكتبة العبيكان، ج (1)، ص(254) – الغزالي، أبو حامد محمد بـن محمد (بدون). "المستصفى في علم الأصول"، تحقيق: حمزة زهير حافظ، المدينـة المنـورة: المحقق نفسه،ج(1)، ص(318)؛ الدريني، محمد فتحي(1994م). "بحوث مقارنة فـي الفقـه الاسلامي وأصوله"، بيروت: مؤسسة الرسالة، ج(1)، ص ص(288 - 289).

ضروب صحيحة، وفاسدة، وباطلة، وخصصوها في المعاملات، أما العبادات فهي إما صحيحة أو باطلة[1].

وفي هذا الفرع من الدراسة سيحاول الباحث التعرف على أساس الـبطلان في الشريعة الإسلامية، وإلى أي الأحكام الشرعية تنتمي؟ لكي يتم تحديد أي مذهب اعتنقه الفقه الإسلامي في البطلان ؟

أولاً ـ أساس البطلان في الشريعة الإسلامية:

لقد خلق الله تعالى عباده من البشر وميزهم عن سائر خلقه بالعقل وأرسـل إليهم الأنبياء والمرسلين ومعهم الكتب والمعجزات، كل هـذا لأجـل أن يعـرف سبحانه ويعبد ويطاع، فما الدنيا إلا دار فتنة وامتحـان ومـرور وليسـت بـدار قرار[2]، قال تعالى{.لِكُلٍّ جعلْنَا مِنكُم شِرعةً ومِنْهاجا ولَو شَاء اللّه لَجعلَكُـم أُمـةً واحِدةً ولَـكِن لِيبلُوكُم فِي ما آتَاكُم.. {48}} (المائدة)، وقال تعالى{ اللّـه يبسـطُ الرزقَ لِمن يشَاء ويقَدِر وفَرِحواْ بِالْحياةِ الدنْيا وما الْحياةُ الدنْيا فِي الآخِرةِ إِلا متَاع {26}} (الرعد). وأمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله لأنه هـو المخبـر عنـه سبحانه وتعالى فلا يأمر إلا بخير ولا ينهي إلا عن شر[3]، قال تعالى { وما آتَاكُم الرسولُ فَخُذُوه وما نَهاكُم عنْه فَانتَهوا واتقُوا اللـه إِن اللـه شَـدِيد الْعِقَـابِ {7}} (الحشر)، وقد قرن الله تعالى طاعته بطاعة رسوله لأنه هو الذي يبين للناس مـا يضرهم وما ينفعهم في أمور دنياهم وآخرتهم، ثم بعد ذلك هناك من الناس أنفسهم

---

(1) الرازي، فخر الدين بن محمد بن عمر بن الحسين(1979م). "المحصول في علم أصـول الفقه"، تحقيق: جابر العلواني، الرياض: جامعة الإمام محمد بـن سـعود الإسـلامية، ج(1)، ط(1)، ص ص(143 - 147).

(2) إبن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر(2000م). " الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي"، تحقيق: أبي حذيفة عبيد الله بن عالية، بيروت: دار الكتاب العربـي، ط(10)، ص(190).

(3) إبن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي، "تفسـير القـرآن العظـيم"، مرجع سابق، ج(5)، ص(64).

من يبلّغون شرع الله تعالى، وهم أولي الأمر فأوجب طاعتهم في غير معصية الله[1]، قال تعالى: { يا َأيها الذِين آمنُواْ َأطِيعواْ اللّه وَأطِيعواْ الرسولَ وُأوِلي الأمر مِنكُم فَإِن تَنَازعتُم فِي شَيءٍ فَردوه إِلَى اللّهِ والرسول إِن كُنتُم تُؤْمِنُون بِاللّهِ والْيومِ الآخِرِ ذَلِك خَير وَأحسن تَأْوِيلاً {59}} (النساء)، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"[2]، والرد بمعنى المردود أي الباطل غير المعتد به، وهذا الحديث قاعدة عظيمة ومن جوامع كلم الرسول صلى الله عليه وسلم[3].وهذه هي النصوص العامة التي يتقرر بناء عليها بطلان كل ما خالف الشريعة الإسلامية[4].

فأحكام الشريعة الإسلامية هي دستور المسلمين الواجب عليهم اتباعه في كل زمان ومكان، وكل تشريع أو نظام يجب أن يكون موافقاً لأحكام القرآن الكريم وما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم في سنته المطهرة، وما خالفهما فهو باطل بطلاناً اصلياً لا يترتب عليه ثمرته المرجوة منه[5].

---

(1) رضا محمد رشيد(1973م). "تفسير القرآن الحكيم" الشهير بتفسير المنار، بيروت: دار المعرفة، ج (5)، ص (180).

(2) الألباني، محمد بن ناصر الدين(1979م). "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل"، إشراف: محمد زهير الشاويش، بيروت، دمشق: المكتب الاسلامي، م(1)، ط(1)، ص(128)، وجمع طرقه وصححه.

(3) النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الشافعي(1981م)."صحيح مسلم بشرح النووي"، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ج(12)، ص(16).

(4) أبو البصل، عبد الناصر موسى(2000م). "نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون"، رسالة دكتوراة مقدمة إلى جامعة الزيتونة: تونس، دار النفائس: عمان، ط(1)، ص(508).

(5) على، أحمد إبراهيم سيد(1978م). "بطلان التشريع الوضعي المخالف للتشريع الجنائي الإسلامي"، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة والقانون: الأزهر، القاهرة: دار المصطفى للنشر والتوزيع، ص(231).

فأساس نظرية البطلان في الشريعة الإسلامية هي مخالفة الأوامر والنواهي التي تحملها النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة المتواترة، وهي قطعيـة الثبوت[1].

وقد تكون قطعية الدلالة بمعنى أن المراد منها يفهم من خلال صيغة النص دون الحاجة إلى تدخل أمر خارجي، فهي نصوص لا تحتمل التأويل ولا تحتـاج إلى إجتهاد كقوله تعالى {والسارقُ والسارقَةُ فَاقْطَعوا أَيدِيهما جزاء بِما كَسبا نَكَالاً من اللّهِ واللّه عزِيز حكِيم {38}}(المائدة)، فالحكم المخالف لعقوبة السرقة وهـي القطع في حالة ثبوتها بجميع شرائطها ولم يندرئ الحد لشبهه حكم باطل بل يجب نقضه[2]، وهذا ما أخذ به المنظم السعودي في نظام المرافعات الشـرعية ونظـام الإجراءات الجزائية في المادة الأولى من كل منها، وكذلك المادة (188) من نظام الإجراءات الجزائية التي تقضي بوجوب نقض أي حكم مخالف لأحكام الشـريعة الإسلامية، فلا مجال للاجتهاد وإعمال المصالح في هذه المقـدرات مـن حـدود وكفارات وديات بأنواعها لورود النص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب أو السنة عليها، فهي ثابتة ومقدرة من ناحية جنسها وقدرها، إذ أن الشارع الحكيم لم يكـن ليأمر بفعل وبه مضرة ولا ينهى عن فعل به مصلحة، فمخالفة النصوص الشرعية باسم المصلحة فيه تمرد على حكم الشرع، فيكون ما يترتب على هـذه المخالفـة باطلٌ بطلاناً كلياً أو أصلياً، بل هو منعدم، علماً بـأن المصـلحة المعتبـرة هـي المصلحة الحقيقية وليست الهوى والشهوات[3]، قـال تعـالى {ولَوِ اتبـع الْحـق أَهواءهم لَفَسدتِ السماواتُ والْأَرض ومن فِيهِن بلْ أَتَينَاهم بِذِكْرِهِم فَهم عن ذِكْرِهِم معرِضون {71}}(المؤمنون).

---

(1) عودة، عبد القادر، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، مرجع سـابق، ص(237).

(2) خلاف، عبد الوهاب (بدون). "علم أصول الفقه"، بيروت: دار القلـم للطباعـة والنشـر، ص(161).

(3) أبو زهرة (بدون). "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي"، كتاب العقوبـة، بيـروت: دار الفكر العربي، ص (32،58).

أما الأحكام والأعمال التي ورد فيها نصوص قطعية الثبوت ظنية الدلالة، أو ظنية الثبوت قطعية الدلالة، أو ظنية الثبوت والدلالة، أو التي لم يرد فيها نص ولا إجماع وليست معلومة من الدين بالضرورة، فهذه النصوص لا يقطع المراد منها بنفس صيغتها وألفاظها الواردة بل يحتاج الأمر إلى تدخل خارجي وموازنة النصوص سواء من ناحية السند أو من ناحية دلالة النص بألفاظه على المعنى، فالعام قد يحتاج إلى تخصيص، والمطلق إلى تقييد. وإن ورد النص بصيغة الأمر هل يحتمل الوجوب أم الندب أم الاستحباب أم الإباحة؟ وإذا كانت الصيغة هي النهي فهل يحمل المعنى على التحريم أم الكراهة، أم الحظر؟ وقد يحتاج الأمر إلى مصادر التشريع الأخرى كالمصالح المرسلة والعرف وغيرهما[1]، ولا يكون ذلك إلا من مجتهد توافرت فيه الشروط من علم بالقرآن والحديث والقواعد الأصولية اللغوية ومقاصد الشارع ومبادئ التشريع ومسائل الإجماع وأن يعلم الناسخ من المنسوخ وقواعد التعارض والترجيح وأسباب النزول، ويختلف الاجتهاد تبعاً لأنظار المجتهدين وتقديراتهم الشخصية وظروف عصرهم[2]، ويجب أن يكون الاجتهاد موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها وروحها التشريعية[3].

وكل حكم تم التوصل إليه عن طريق اجتهاد فلا يجوز نقضه، كأن يحكم القاضي في واقعة ثم تُعرض عليه واقعة مماثلة ويوصله اجتهاده الجديد إلى حكم مختلف فيحكم باجتهاده الجديد دون أن ينقض حكمه الأول، لأنه إن فعل لاستمر في عملية نقض أحكامه إذا أوصله اجتهاده في واقعة ثالثة ورابعة إلى حكم آخر

(1) شعبان، زكي الدين(1989م). "أصول الفقه الإسلامي"، بنغازي: منشورات جامعة قار يونس، ص ص(415 - 417)؛ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، "المحلى بالآثار"، مرجع سابق، ج (8)، ص ص(427 – 430).

(2) شعبان، زكي الدين، المرجع السابق، ص ص(408 – 413)؛ هنينو، محمد حسن (1983م). "الوجيز في أصول التشريع الإسلامي"، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص (495) وما بعدها.

(3) عودة، عبد القادر، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، مرجع سابق ج(1)، ص(225).

مخالف، فلا تقف الأمور عند حد وتتزعزع الثقة بأحكام القضاء وفي ذلك ضـرر كبير[1].

وأساس القضاء بالاجتهاد حديث معاذ بن جبل رضي الله عنـه حـين ولاه الرسول صلى الله عليه وسلم قضاء اليمن (قال: "كيف تقضـي إذا عـرض لـك قضاء" ؟ قال: أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتـاب الله"، قـال: فبسـنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "فإن لم تجد في سنة رسـول الله صـلى الله عليه وسلم، ولا في كتاب الله" ؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضـرب رسـول الله صلى عليه وسلم على صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسـول الله لمـا يرضي رسول الله") [2].

ثانياً - مذهب الفقه الإسلامي في البطلان وموقعه من الأحكام:

من خلال ما سبق يظهر أن الفقه الإسلامي قد أخـذ نهجـاً مختلطـاً فـي البطلان يتمثل في بطلان شرعي وهو ما يقابل البطلان القانوني أو النظامي نتيجة لمخالفة نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة، أما ما خالف النصوص الأخرى علـى التفصيل السابق فإن الأمر يحتاج إلى اجتهاد وإعمال الرأي، وهذا مقتضى البطلان الذاتي، وقد أخذ المنظم السعودي بهذا المذهب المختلط فجاء في المـادة (6) مـن نظام المرافعات الشرعية " يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام علـى بطلانـه"، وهذا الشطر الأول من المادة يقودنا إلى البطلان النظامي أو القانوني، أما الشـطر الثاني فهو " أو شابه عيب تخاف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بـالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، فجعل هناك سـلطة تقديريـة لإقرار البطلان تبعاً لقوة العيب الذي أدى إلى المخالفة، وجوهرية العمل الإجرائي الذي

(1) إبن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، "تبصرة الحكـام فـي أصـول الأقضـية والأحكام"، مرجع سابق، ج(1)، ص(63).

(2) إبن سوره، أبو عيسى محمد بن عيسى (بدون). "الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي "، تحقيق: كمال يوسف الحوت، بيروت: دار الكتب العلمية، الحديث رقم(1227)، باب ماجاء في القاضي كيف يقضي، كتاب الاحكام، م(3)، ص(616).

انصبت عليه المخالفة، وأخيراً مهما كانت درجة العيب والمخالفة وجوهرية العمل فإن تحققت الغاية منه فإنه لا يحكم ببطلانه، وهذا هو المذهب الذاتي في البطلان(1).

والبطلان يندرج ضمن الأحكام الوضـعية(2)، لأن الصـحة والـبطلان لا تقتضي الطلب أو الكف أو التخيير صراحة، بل أن الشارع يبين أركان العمل ثـم يحكم العقل بصحته أو بطلانه(3).

المبحث الثاني ـ تمييز البطلان عن غيره من الجـزاءات الإجرائية:

إن القاسم المشترك بين جميع الجزاءات الإجرائية هو أن سببها يعود إلـى عدم الإكتراث وتجاهل العمل الإجرائي، مما يفوت الغرض الذي من أجلـه سـن

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(1).

(2) فالأحكام قد تكون تكليفية تقتضي من المكلف طلب فعل قد يكون على سبيل الجزم وهـو الوجوب كقوله تعالى { إِن اللّه يأْمركُم أَن تُؤدواْ الأَمانَاتِ إِلَى أَهلِها وإِذَا حكَمتُم بين الناسِ أَن تَحكُمواْ بِالْعدل إِن اللّه نِعِما يعِظُكُم بِهِ إِن اللّه كَان سمِيعا بصِيرا {58}} (النساء)، أو ليس على سبيل الجزم وهو الندب كقوله تعالى{ فَكَاتِبوهم إِن علِمتُم فِـيهم خَيـرا{33} } (النـور)، أو تقتضي كفٌ عن الفعل على سبيل الجزم وهوالتحريم قال تعالى{ ولاَ تَقْتُلُواْ النفْس الَتِي حـرم اللّه إِلا بِالحق ومن قُتِلَ مظْلُوما فَقَد جعلْنَا لِولِيهِ سلْطَانًا فَلاَ يسرف في الْقَتْل إِنه كَان منْصـورا {33}} (الإسراء) أو ليس على سبيل الجزم وهو الكراهه ومنه قوله تعالى { يا أَيهـا الـذِين آمنُواْ لاَ تَسأَلُواْ عن أَشْياء إِن تُبد لَكُم تَسؤْكُم وإِن تَسأَلُواْ عنْها حِين ينَزلُ الْقُرآن تُبد لَكُم عفَا اللّه عنْها واللّه غَفُور حلِيم {101}} (المائدة)، وقد تقتضي التخيير بين الفعل والترك وهي الإباحة ومنها قوله تعالى{ وإِذَا حلَلْتُم فَاصطَادوا {2}ْ } (المائدة).

(3) إبن مفلح، شمس الدين محمد، "أصول الفقه"، مرجع سابق، ج(1)، ص ص(252 – 253)؛ الرويلي، فرحان برازي (1405هـ). "البطلان وأحكامه في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير، الرياض: المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سـعود الإسـلامية، ص ص(6 – 7)؛ جريشة، علي(بدون). "أركان الشرعية الإسلامية"، القاهرة: مكتبة وهبة، ص(60).

المنظم القاعدة الإجرائية التي يحملها النص النظامي[1]، ثم تختلف الجزاءات الإجرائية بحسب المصلحة التي يتغيا المنظم حمايتها، والتي قد تكون الحرية الشخصية للمتهم على اعتبار أن حماية الحريات وصيانة الحقوق الأساسية هدف أساسي للنظام فإن هذه مصلحة اجتماعية أكثر منها فردية، وقد تكون المصلحة التي تتجه إرادة المنظم لحمايتها هي الأمن والاستقرار وحسن التنظيم القضائي من خلال وضوح وثبات النصوص النظامية، وهاتان المصلحتان يحميهما النظام عن طريق جزاء إجرائي هو البطلان، وكذلك الإنعدام الذي يعتبره البعض صورة جسيمة للبطلان، وقد تكون المصلحة التي يقصدها المنظم هي إقرار سلطة الدولة في العقاب عن طريق كشف الجريمة والتعرف على الجاني لينال جزاؤه، ولمواجهة هيمنة السلطات عند مباشرة الإجراءات الجزائية فإن هذه المصالح تخضع لسلطة أُخرى تقوم بتقدير ووزن الأدلة التي توردها السلطات التنفيذية، فالجزاء الإجرائي يمكن اعتباره أداة ووسيلة الرقابة القضائية على نظام الإجراءات الجزائية والسلطات القائمة على تنفيذه[2]، إذاً تتنوع الجزاءات الإجرائية بحسب الحقوق التي تحميها، فهناك السقوط، وعدم القبول، والخطأ في القانون، والخطأ المادي، والانعدام والتي سوف يطرقها الباحث عن طريق المطالب التالية:

المطلب الأول - البطلان والسقوط:

عندما يفرض النظام موعداً محدداً أو فترة زمنية لاتخاذ الإجراء خلالها بحيث يسقط الحق في تنفيذ العمل الإجرائي بعد نهايتها، فإن هذا يعد جزاء إجرائي يرد على الحق في استعمال وتنفيذ العمل ويسمى بالسقوط، وقد يرافق السقوط كجزاء للعمل الإجرائي واقعة يفترض النظام إقترانها به[3]، فقد ألزم المنظم

---

(1) بهنام، رمسيس، "الإجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً"، مرجع سابق، ص (71).

(2) سرور، أحمد فتحي، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(231 – 233).

(3) الشواربي، عبد الحميد (1990م). "البطلان الجنائي"، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص(13).

السعودي تنفيذ أوامر القبض والإحضار والتوقيف الصادرة ممن يملك ذلك خـلال مدة ثلاثة أشهر يصبح الحق في تنفيذها بعد ذلك ساقطاً إن لم تُجدد[1]، فإن انتهت مدة الثلاثة أشهر ومع ذلك قام من يملك التنفيذ بإجراء القبض رغم سقوط حقه في ذلك فإن عمله هذا يقع باطلاً لأنه خالف نص المـادة سـالفة الـذكر، فـالنواحي الإجرائية مطلوب إتباعها وهذا ما قررته المادة الأولى مـن نظـام الإجـراءات الجزائية بقولها " وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام".

من هنا يظهر ارتباط البطلان والسقوط كجزاءين إجرائيين ارتباطاً وثيقـاً، فالسلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي هو من الشـروط الموضـوعية إن تخلفت فلا مجال لمباشرة ذلك العمل وممارسته، فإن بوشر ممن يملكه فإن عملـه هذا يكون باطلاً لأن فوات ميعاده أدى إلى سقوط الحق فيه ومباشرته بعد فـوات الميعاد يقع باطلاً[2].

والخلاف بينهما أن البطلان يرد إلى العمل الإجرائي مباشرة الذي إن كان معتلاً بعيب موضوعي فإنه يكون باطلاً، أما السقوط فيرد على الحق أو السـلطة في مباشرة الإجراء، فإن سقط الحق فلا يمكن لمن أعطاه النظام مباشرة الإجـراء أن يجريه فإن قام رغم ذلك بتنفيذه فإن عمله الأخير هذا يعـد بـاطلاً، كمـا أن البطلان يصح معه التجديد أو التحويل أو التصحيح إنما السقوط لا يمكن معه ذلك، والبطلان لا ينتج آثاره إلا إن تقرر بحكم، أما السقوط فإنه يصير بقوة النظـام ولا يحتاج إلى تقريره بحكم، وبالتالي فإن السقوط واحد فليس منه سقوطاً جسـيماً أو غير جسيم، وهو متعلق بالنظام العام، فالإجراء الذي لا ينفذ كما أراده المنظم فـي الوقت المحدد فالحق به يسقط[3].

---

(1) المادة (117) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) والي، فتحي،" نظرية البطلان في المرافعات"، مرجع سابق، ص(22).

(3) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(319 – 320)

المطلب الثاني ـ البطلان وعدم القبول:

إن عدم القبول يختص بنوع معين من الأعمال الإجرائية هي التـي تأخـذ شكل الطلبات، فإن اشترط النظام لهذه الطلبات أن تُقدم وفقاً لشروط يحددها فغياب أحد هذه الشروط يستتبع بالضرورة عدم قبولها، كأن يقدم الطلب مـن غيـر ذي صفة أو غير صاحب مصلحة، فإن قدم المحكوم له بالبراءة اعتراضاً على الحكـم لقصور في تسبيبه فإن اعتراضه الذي يقدم على شكل طلب يصبح غير مقبول لأن صاحب المصلحة هو المدعي العام وليس المحكوم عليه بالبراءة الذي لـيس لـه مصلحة من اعتراضه، ومع أن عدم القبول هو رفض للطلب إلا أنه من المسـتقْر عليه أن عدم القبول هو إجراء شكلي يحكم به من قبل ناظر الموضوع لذلك لـيس للمحكمة أن تحكم بعدم القبول بعد إصدارها حكم بالبراءة أو الإدانة، بينما الـرفض دائماً ينصب على الجانب الموضوعي[1]، وتنص المادة (198) من نظام الإجراءات الجزائية على أن "تنظر محكمة التمييز الشروط الشكلية في الاعتراض، ومـا إذا كان صادراً ممن له حق طلب التمييز، ثم تقرر قبول الاعتراض، أو رفضه شكلاً فإذا كان الاعتراض مرفوضاً من حيث الشكل فتصدر قراراً مستقلاً بذلك".

من هنا نجد أن سبب البطلان وسبب عدم القبول واحد وهو عـدم تـوافر شروط الصحة في العمل الإجرائي، لكن البطلان خطوة سابقة على عدم القبـول بحيث إن كان الطلب المقدم لا تتوافر فيه الشروط المطلوبة حكم ببطلانه وقُضـى بعدم قبوله[2].

أما عدم الجواز فهو جزاء إجرائي قريب من عدم القبول إلا أنه يكون فـي أحوال معينة حددها النظام وأجاز فيها إتخاذ العمل الإجرائي، فإن أُتخذ في غيـر هذه الأحوال وصم بعدم الجواز، وخير مثال على ذلك ما كانت تنص عليه لائحـة تمييز الأحكام الشرعية المتوجة بالموافقة السـامية رقـم 24864 فـي 29/ 10/

---

(1) عوض، محمد محيي الدين(1423 – 1424هـ). "الـبطلان فـي نظـام الإجـراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(7).

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(78).

1386هـ، في مادتها الثالثة باستثناء بعض الأحكام من التمييز ومنها الحكم الصادر بالجلد أربعين جلدة أو السجن عشرة أيام فأقل، فإن اعترض المحكوم عليه على هذا الحكم عليه فإن اعتراضه يقابل بجزاء إجرائي هو عدم الجواز، علماً أن هذا الأمر لا يحدث الآن بعد صدور نظام الإجراءات الجزائية بالمرسوم الملكي رقم (39) في 28 / 7 /1422هـ، الذي أجاز لكل من صدر بحقه حكم وكذلك المدعي العام والمدعي بالحق الخاص طلب تمييزه سواء كان بالإدانة والعقوبة، أو البراءة، أو عدم الاختصاص، وهذا حق لهم يجب أن يعلموه عن طريق المحكمة[1]، ويبدو أن الفرق بين عدم الجواز وعدم القبول أن الأول يستند إلى عدم توافر أحد الشروط المطلوبة في المحل الذي يرد عليه الاعتراض وهي الأحكام الشرعية، مثل الأحكام المؤقتة الغير منهية للدعوى والتي تهدف إلى وضع القضية في موقع معين اتجهت إرادة المحكمة إليه تمهيداً لإصدار حكمها النهائي، أما عدم القبول فإنه جزاء إجرائي غالباً ما يكون سببه عيب يشوب الشخص الإجرائي، كأن يقدم الاعتراض من غير ذي صفة أو من ليس له مصلحة[2].

وهناك بعض القوانين الأخرى تعد الحرمان جزاء إجرائي مستقل بأن يحرم الشخص من القيام بعمل إجرائي لإتيانه سلوكاً متعارضاً مع الحق في مباشرة الإجراء، كحرمان المتهم من حقه في الدفع ببطلان أي إجراء حصل بحضوره ومحاميه دونما اعتراض منه في الجنايات والجنح، وحرمانه من حقه في الدفع في المخالفات إن لم يعترض على الإجراء حتى لو لم يكن معه محامياً[3].

ويلاحظ أن السقوط وعدم الجواز وعدم القبول والحرمان كلها جزاءات إجرائية متقاربة في آثارها المترتبة عليها، وهو عدم إمكانية القيام بالعمل الإجرائي ابتداء فإن قام الشخص بالعمل الإجرائي فإنه يتعرض لجزاء إجرائي من نوع آخر

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(8)، وراجع المادة(193) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(323).

(3) سلامة، محمد مأمون، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج(2)، مرجع سابق ص ص(394 – 395)؛ وراجع المادة (333) من قانون الإجراءات المصري.

هو البطلان، وذلك على الرغم من اختلافها في أسبابها، فإن سقط الحق في إجراء العمل لمضي مدته فإن الجزاء هو البطلان للسقوط، وإن غاب شرط للعمل الإجرائي الذي في صورة طلب فجزاؤه البطلان لعدم القبول، وجزاء ممارسة العمل الإجرائي خلافاً لأحوال حددها النظام هو البطلان لعدم الجواز، وقيام الشخص بسلوك متعارض مع حقه في مباشرة الإجراء يكون جزاؤه البطلان للحرمان.

المطلب الثالث ـ البطلان والخطأ في القانون:

بما أن نظام الإجراءات الجزائية السعودي، وغيره من الأنظمة الأخرى، قد أخذت بأحكام الشريعة الإسلامية، ومن المعلوم أنه لا يوجد نظام أو قانون جنائي مرتب للمواد والنصوص مبين للجرائم وعقوباتها، ونصوص الشريعة الإسلامية المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أجمع عليه علماء الأمة هي الحكم الفاصل في ذلك، ومن هذا المنطلق فإن هذا الجزء من الدراسة سيطرق موضوع الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة في إجراءات الدعوى الجزائية والمحاكمات وعلاقته في البطلان.

فقد جاء في المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية أن المحاكم تُطبق على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك بالاستدلال عليها من الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة يجب أن تتوافق مع ما جاء في الكتاب والسنة أو إجماع الأمة.

وتتحقق مخالفة نصوص الشريعة الإسلامية بمخالفة القاعدة الشرعية التي يحملها النص القرآني أو سنة الرسول صلى الله عليه وسلم أو ما اتفق عليه علماء الأمة وأجمعوا عليه، أو تطبيق النص الشرعي وما يحمله من قاعدة شرعية على واقعة إجرائية في حين أنها مخالفة لقاعدة شرعية يحملها نص آخر، كأن يحكم

القاضي على من ثبت إتيانه حداً من حدود الله تعالى بعقوبة تعزيرية[1]، أو قبول شهادة من حد للقذف لأن عدم قبولها هي عقوبة تبعية لا تحتاج إلى إصدار حكم مستقل بها[2].

ويعتبر الحكم باطلاً إذا خالف نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة المتواترة قطعية الدلالة، فالله سبحانه وتعالى أمر رسوله بالحكم بما أنزل قال تعالى{ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْاْ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ {49}}(المائدة)، وقد أمرنا الله تعالى بطاعته وقرنها بطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وطاعة ولاة الأمر قال تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً {59}} (النساء)، وقال تعالى{ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ {7}}(الحشر). وقد كان للفقهاء آراء متعددة تبعاً لنوع الحديث: فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى بطلان كل حكم مخالف لسنة متواترة كانت أم مشهورة أم آحاد، بشرط أن تكون صحيحة السند يمكن الاحتجاج بها، وذهب الحنفية وفي رواية مرجوحة عند الحنابلة إلى بطلان كل حكم خالف السنة المتواترة والمشهورة أما الآحاد فلا يبطل الحكم بمخالفتها[3]. وقد أرسى نظامي الإجراءات الجزائية والمرافعات الشرعية

---

(1) الشمري، محمد فلاح (2001م). "نقض الأحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية" وتطبيقاته في القضاء السعودي"، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص(115).

(2) عودة، عبد القادر، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، مرجع سابق، ص(632).

(3) الآمدي، سيف الدين أبي الحسن (1347هـ). "منتهى السول في علم الأصول"، القاهرة: مطبعة على محمد صبيح، ص ص(69 – 81)، التركي، عبد الله عبد المحسن(1996م). "أصول مذهب الإمام أحمد"، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص ص(272 - 275).

هذه الفكرة فنص المنظم في المادة الأولى من كل منها على بطـلان كـل عمـل مخالف لنصوص الشريعة الإسلامية، سواء من الناحية الموضوعية كما في الفقرة الأولى من المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية، والشطر الأول من المـادة (3) منه، المتضمنة عدم جواز توقيع عقوبة جزائية إلا على أمر يعد جريمة شرعاً أو نظاماً ومعاقب عليه، أومن الناحية الإجرائية كما في الشطر الأخير من الفقـرة الأولى بتقييد المحاكم بنظر القضايا المعروضة عليها وفقاً لمـا ورد فـي نفـس النظام، والشطر الثاني من المادة (3) من نظام الإجراءات الجزائية المتضمنة أن تكون المحاكمة وفقاً للوجه الشرعي[1]، ليس هذا فحسب بل إن المادة (210) مـن نظام الإجراءات الجزائية تنص على قاعدة إجرائية آمرة تقضي بنقض كل حكـم مخالف لنصوص الكتاب أو السنة أو الإجماع، فالجانب الموضوعي من الشـرعية الجنائية يهدف إلى حماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب عـن طريـق الأداة الممثلة لإرادة المجتمع الذي تنوب عنه السلطة الحاكمة بموجب العقد الافتراضـي الاجتماعي، ولا يمكن تحقق هذه الغاية إلا بتضافر هذا الجانب مع جانب الشرعية الجنائية الآخر وهو الشكلي أو الإجرائي الذي يحكم تنظـيم الأعمـال الإجرائيـة الجزائية التي تُتخَذ من قبل أطراف الرابطة الإجرائية[2].

وفي المجال النظامي أو القانوني فإن مخالفة النظام أو القانون تكون بتـرك العمل بأحد النصوص التي لا تحتمل التأويل، ولا خلاف على وجوب الأخذ بهـا، كأن يحكم القاضي ببراءة متهم مع توافر عناصر الجريمـة وإسـنادها للمحكـوم ببراءته[3].

وقد تكون المخالفة متمثلة في تأويل وتفسير أحكـام الشـريعة والأنظمـة والقوانين، وذلك بتحميلها ما لا تحتمله من قواعد، فالجهة القضـائية لا تتجاهـل النص بل تطبقه، ولكنها تعطيه معنى مغايراً لما أراده واضع النص فـي القاعـدة

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائيـة، "مرجـع سـابق، ص(2).

(2) سرور، أحمد فتحي، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(105 – 106).

(3) سرور أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(90).

الشرعية أو النظامية أو القانونية التي يحملها، أي أنها تفسره بما تـراه وبمـا لا يتوافق مع إرادة المنظم، كأن تُخطئ المحكمة في تفسير المنزل المسكون بطريقـة مخالفه لما نُص عليه في النظام في حالة الدفع ببطلان تفتيش المنزل[1]، وخلاصة الأمر أن كل إجراء مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمـة فهـو باطـلٌ بطلاناً مطلقاً بل قد يصل إلى مرحلة الانعدام لمخالفته قاعـدة جوهريـة لتعلقـه بالنظام العام.

وهناك بعض الأنظمة القانونية أخذت بنظرية العقوبة المبررة للتخفيف من غلواء الإغراق في البطلان، فلا يقبل الدفع بمخالفة نص القانون في حالة وجـود خطأ لتحقق المصلحة، ومؤدى هذه النظرية اعتبـار أحكـام الجهـات القضـائية صحيحة حتى لو استخدمت نص قانوني مخالف وطبقته على الواقعة المعروضـة أمامها وأصدرت حكمها بناءً على ذلك، إن كانت العقوبة المحكوم بها داخلة ضمن قدر النص العقابي المفترض تطبيقه على الواقعة، دون نظر إلى اختلاف تكييـف الواقعة الجنائية عن واقعها، أو ما لحق المحكوم عليه من وصف معين أثـر فـي وضعه ومركزه الإجتماعي، وقد كان هذا سائداً في القانون الفرنسي وغيره مـن القوانين التي حذت حذوه مثل قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر بـرقم 150 لسنة 1950م الذي نص في المادة (433) على أنه "إذا اشـتملت أسـباب الحكم على خطأ في القانون، أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقـض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة فـي القـانون للجريمـة، وتصـحح المحكمة الخطأ الذي وقع"[2]، وأساس هذه النظرية أن من مهام العمـل القضـائي تفسير النصوص بربطها بالوقائع بهدف الوصول إلى حلول لمـا يعـرض علـى القضاء من منازعات وخصومات[3]، فالتفسير القضائي للنصوص التشـريعية أو

---

(1) سرور،أحمد فتحي، "النقض في المواد الجنائية"، القـاهرة: دار النهضـة العربيـة، ص (155).

(2) عبيد، رؤوف(1980م). "المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية"، القـاهرة: دار الفكر العربي، ج(2)، ص(108) وما بعدها.

(3) كيرة، حسن(1985م). "أصول القانون"، القاهرة: دار المعارف، ط (2)، ص(515).

القانونية أو النظامية يجعل أحكام القضاء لا تتوقف عند ظاهر الألفاظ[1]، إلا أن قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم 57 لسنة 1959 تضمن في المادة (30) إمكانية الطعن على الأحكام أمام محكمة النقض إذا كان الحكم المطعون فيه مخالف للقانون، فتصحح محكمة النقض الحكم وتحكم بمقتضى القانون إن كان الحكم باطلاً، وتكتفي بنقض الحكم وإحالته إن حدث في أحد الإجراءات بطلاناً أثر في الحكم، وهذه حالات واردة على سبيل الحصر[2].

ولا يمكن تطبيق نظرية العقوبة المبررة في أحكام الشريعة الإسلامية في مجال الحدود فهي جرائم مقدرة من الله تعالى جنساً وقدراً[3].

ومن الواضح أن المخالفة في التطبيق تتحقق لعدم التقيد بأحكام الشريعة الإسلامية أو أوامر القانون والنظام، موضوعياً كان أم إجرائياً، أو مخالفة تطبيق القواعد الإجرائية الجزائية الحاكمة للأعمال المعروضة على القاضي لأجل الفصل فيها، بينما البطلان ينصب على النشاط المكون للعمل الإجرائي الذي يمارسه أشخاص مختلفون[4].

المطلب الرابع - البطلان والخطأ المادي:

ينطوي الخطأ المادي على "عدم توافق بين الإرادة الحقيقية والإعلان عنها"[5].

وقد يرجع الخطأ المادي إلى الألفاظ المختارة في الصياغة لبيان المعنى الموضح لإرادة المنظم، وقد يكون مطبعي أو كتابي أو لسقوط كلمة أو حرف أو

---

(1) العوا، محمد سليم(1401هـ). "تفسير النصوص الجنائية"، جده: شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، ط(1)، ص(51).

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، ص ص(86 – 87).

(3) أبو زهرة، محمد (بدون). "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي"، القاهرة: دار الفكر العربي، ص (59).

(4) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(111).

(5) زناتي، عصام محمد(2000م). "أسباب البطلان النسبي"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص (111).

جملة أو عبارة بحيث لا يستقيم الكلام بدونها، وربما تكون هناك كلمة زائدة بحيث أن وجودها يؤدي إلى فساد اللفظ والمعنى[1]، ويشترط في الخطأ المادي شرطان[2]:

1. ألا يؤدي إلى البطلان أو مخالفة القانون: أي أن يكون الخطأ المادي مغفلاً لبيانات غير جوهرية في الأعمال الإجرائية كأن لا يذكر في الحكم بيان محل إقامة المتهم أو خطأ في ذكره، أو أن يصدر حكماً من محكمة التمييز مؤيد للحكم الصادر من محكمة أول درجة ويورد عبارة (حالف الصواب) بأن يكتبها الكاتب (بالخاء) بحيث تصبح العبارة (خالف الصواب) فمن سياق الكلام يظهر أن المحكمة مصدرة الحكم أرادت تأييد الحكم بإمتداحه لمحالفته الصواب وليس مخالفته، فلا يصح أن يؤسس الحكم إستناد إلى ذلك.
2. إمكان تصحيحه دون أن يؤثر ذلك في العمل الإجرائي.

والجهة المختصة بتصحيح الخطأ المادي هي من أصدرت الإجراء المشوب به سواءاً جاء التصحيح من تلقاء نفسها أو بناءاً لطلب من أحد الخصوم، ويكون التصحيح بعد تكليف الخصوم بالحضور وسماع أقوالهم[3].

وقد ورد التصحيح للخطأ المادي في الباب العاشر الخاص بالأحكام، في الفصل الثامن من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 21 في 1421/5/20هـ، الذي أحال عليه نظام الإجراءات الجزائية السعودي حيث نصت المادة (168) من نظام المرافعات الشرعية على أن "تتولى المحكمة بقرار تصدره بناءاً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها تصحيح ما قد يقع في صك الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، ويجرى هذا التصحيح في نسخة الحكم الأصلية ويوقعه قاضي أو قضاة المحكمة التي أصدرته بعد تدوين القرار في ضبط القضية".

---

(1) العوا، محمد سليم، "تفسير النصوص الجنائية"، مرجع سابق، ص(23).

(2) الحسيني، مدحت محمد، "البطلان في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(56 – 57).

(3) إبراهيم، محمد كامل(1991م – 1992م). "أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي"، القاهرة: الدار البيضاء للطباعة والنشر، ط(1)، ص(69).

إنما إن كان الخطأ المعتبر مادياً من شأنه أن يؤدي إلى البطلان- مع الاحتفاظ بخاصية مهمة للخطأ المادي وهي أن الأصل فيه ألا يؤدي إلى البطلان – أو أن المحكمة تجاوزت سلطتها في تعديل ذلك الخطأ بحيث أثر في العمل الإجرائي المعيب بالخطأ المادي ذاته[1]، فيحق للخصوم الإعتراض على إجرائها بالطرق التي حددها النظام[2]، ويعد من قبيل تصحيح الخطأ المادي التفسير الذي تُقدمه المحكمة مصدره العمل الإجرائي إن شابه غموض وإبهام وإحتاج إلى توضيح، ويكون ذلك بناءاً على طلب من الخصوم يقدم على شكل خطاب للمحكمة يحدد فيه وجه الغموض واللبس في الحكم[3]، ويصدر التفسير على شكل مدونة على نسخة الحكم الأصلية موقعاً عليها من هيئة المحكمة التي أصدرتها، ويعد هذا التدوين إتمام للحكم الأصلي يسري عليه ما يسري على الحكم من القواعد الخاصة بطرق الإعتراض[4].

المطلب الخامس ـ البطلان والانعدام:

نشأت نظرية الانعدام في بداية الأمر على شكل فكرة لمواجهة الإشكالات التي وقفت أمامها نظرية البطلان عاجزةً في ظل القوانين التي اعتنقت المذهب القانوني أو النظامي، فالقانون الإيطالي لجأ إلى هذه النظرية لمواجهة حالات عدم إمكانية الأخذ بالبطلان المطلق الذي ألغاه المشرع، والقانون الفرنسي أخذ بهذه النظرية لمواجهة الزواج المثلي الذي يعقد بين طرفين من جنس واحد، حيث لم يتمكن القانون من إبطاله لاعتناقه مذهب لا بطلان بغير نص، إذاً نجد أن نظرية الانعدام نشأت وترعرعت في كنف نظرية البطلان، بل أن البعض لا يعتبرها إلا

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(109).

(2) المادة (169) من نظام المرافعات الشرعية.

(3) المادة (170) من نظام المرافعات الشرعية، والمادة (1/170) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(4) المادة (171) من نظام المرافعات الشرعية.

صورة جسيمة للبطلان، بمعنى أن الخلاف بينهما ليس في حقيقة كلاً منهما بل هو درجة العيب الذي يصيب العمل الإجرائي فإن كان كبيراً فإنه يضفي عليه الانعدام وإن كان أقل بحيث لا يؤثر على وجوده فإن الصفة هي البطلان[1].

وسيتم توضيح ذلك من خلال بحث مفهوم انعدام العمل الإجرائي، ومعيـار الانعدام، وكيفية التمييز بين الانعدام والبطلان، ومـاذا يقصـد بـالحكم الجنـائي المنعدم؟ وذلك في أربعة مطالب على النحو التالي:

الفرع الأول ـ مفهوم العمل الإجرائي الجزائي المنعدم:

"أصل الكلمة عدِم، وهي الفقد، ويقال قضى القاضي بإعدام المجـرم: قضـى بإزهاق روحه قصاصاً، والعدم ضد الوجود، والعدم الفقد، والمعدوم غير الموجود"[2].

ويكاد يكون هناك تقارب بين أراء الفقهاء حول مفهوم الانعـدام وهـو أن الإجراء المنعدم ليس له وجود نظامي، سواء إنعدم وجوده فعلياً أو كان له وجـود إنما شاب إحدى مقوماته البنائية عيباً جعل وجوده كعدمه، ويسمى هـذا بالانعـدام النظامي أو القانوني، فالأساس في الانعدام هو الانعدام النظامي على افتـراض أن الانعدام الفعلي أو المادي يقتضي الانعدام النظامي[3]، "والانعدام هو عدم الصلاحية المطلقة للأعمال الإجرائية بأكملها للدخول في إطار رابطة إجرائية، ولا يقتصـر أثر الانعدام على عمل إجرائي معين بل يمتد إلى الرابطة الإجرائية أو مرحلة منها ولو اقتصر في مصدره على عمل إجرائي فقط"[4]، وهو جزاء إجرائـي يصـيب الإجراء لمخالفته القانون أو النظام بصورة تفقده كل قيمته النظامية أو القانونية[5].

---

(1) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(29) وما بعدها.

(2) مجمع اللغة العربية، "المعجم الوسيط"، مرجع سابق، ص(588).

(3) عبد المنعم، سليمان، المرجع السابق، ص(29).

(4) فودة، عبد الحكيم (1997م). "بطلان القبض على المتهم"، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص(447).

(5) عبد الستار، فوزية، "شرح قانوني الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(42).

الفرع الثاني ـ معيار الانعدام:

لتحديد معيار الانعدام يلزم التمييز بين نوعين من الانعدام:

أ- **الانعدام المادي أو الفعلي:**

يعني أن العمل الإجرائي غير موجود من الناحية المادية، فليس هناك ما يثبته سواء كان بالإمتناع عن القيام به أو إغفاله، فالإنعدام هنا يصيب العمل الإجرائي الذي كان يتوجب مباشرته والقيام به، وليس العمل الإجرائي المترتب عليه، ويمكن التعرف على هذا النوع بسهولة عن طريق قياس الوجود المادي للعمل الإجرائي كعدم إصدار الحكم الذي يترتب عليه بقاء القضية بحوزة المحكمة، أو حبس المتهم إحتياطياً دون استجوابه فهذا يجعل الحبس الاحتياطي باطلاً، فالإستجواب هو المنعدم وترتب عليه بطلان إجراء آخر هو الحبس الإحتياطي[1]، ويتحقق هذا الانعدام في الحالتين الآتيتين[2]:

1. عدم مباشرة أي نشاط لتكوين العمل الإجرائي.
2. عدم إثبات وجود العمل الإجرائي بالكتابة.

ب- **الإنعدام النظامي أو القانوني:**

إن معيار الإنعدام يرتكز على مصدرين هامين أولهما الشرعية الإجرائية المستمدة من النظام الذي له وحده الحق في تحديد الأعمال الإجرائية الجنائية الجائز إتخاذها، ويستمد هذا الحق من المنظم، لأن النظام ما هو إلا إفصاح عن إرادة المنظم، فالعمل الإجرائي إذا لم يسمح النظام به بل جاء ونشأ إثر إرادة أخرى كتعليمات أو أوامر خاصة، فإن هذا يمثل إغتصاباً للسلطة التنظيمية من مالكها فيأتي هذا العمل الإجرائي منعدماً لا وجود له، لهذا فقد نصت المادة (224) من نظام الإجراءات الجزائية على أن هذا النظام يلغي كل ما يتعارض معه من أحكام، فلو أصدرت محكمة التمييز قراراً بعدم قبول الإعتراض على حكم صدر من محكمة أول درجة على أساس أنه مما لا يميز بناءاً على المادة (3) من لائحة

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(296).

(2) فودة، عبد الحكيم، "بطلان القبض على المتهم"، مرجع سابق، ص(448).

التمييز، فإن قرارها هذا يعد منعدماً لمخالفته نـص المـادة (193) مـن نظـام الإجراءات الجزائية المتعلق بأحقية المتهم والمدعي العام والمدعي بالحق الخاص طلب تمييز كل حكم صادر في جريمة بالإدانة أو البراءة أو بعدم الاختصـاص، وثانيهما جوهر العمل الإجرائي الذي يدور وجـوداً وعـدماً بوجـود الخصـومة الجنائية التي ما هي إلا مركب من مجموعة أعمال إجرائية متحركة أمام القضـاء في مواجهة متهم، وهذه هي العناصر الثلاثة لإنعقاد الخصومة، فإن تـم تحريـك الخصومة الجنائية أمام شخص عادي فإنها تكون مباشرة لها أمـام جهـة غيـر قضائية وتصبح الإجراءات منعدمة[1].

الفرع الثالث ـ في التمييز بين الانعدام والبطلان:

يمكن إيجاد بعض الفوارق بين الانعدام والبطلان على النحو التالي:

1. في الإنعدام يكون الإفتراض قائماً من الناحية النظرية على تخلـف أحـد المقومات الهامة لوجود العمل الإجرائي الجزائي، فلا يمكن تصور وجوده دون هذا المقوم، أما البطلان فقد يكون سببه وجود عيب جوهري أثر في أحد المقومات البنائية للعمل الإجرائي أو عيب جوهري أصاب أحد شروط صحته[2]، فالعمل الإجرائي له وجود نظامي، لكنه معيب بعيب جـوهري أهدر صحته، أما الإجراء المنعدم فليس له وجود، سواء كان اختفاؤه مادياً أم فعلياً لعدم القيام بمباشرة ذلك الإجراء أصلاً، أو كان غيابه نظامياً لعيب جوهري أصاب عناصر إنعقاد الخصومة الجزائية الثلاثة وهـي تحريـك الدعوى ومباشرتها والمتهم والقاضي[3].
2. الإنعدام ليس له سند نظامي، بمعنى أن المنظم لم ينص عليه ولـم يحـدد حالاته، خلافاً للبطلان الذي نص عليه وحدد بعض حالاته ووضع معايير

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، المرجع السابق، ص(197).

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(31).

(3) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائيـة"، مرجـع سـابق، ص(9).

أخرى يمكن الإلتجاء إليها إن دعت الحاجة[1]، وهناك من يرى أن عـدم النص على الإنعدام في النظام لا يعيبه لأنه أصبح نظريـاً بنـاءاً لفكـرة منطقية فرضتها طبيعة الوجود، فالإنسان لا يمكـن أن نصـفه بالصـحة والمرض إلا إن كان موجوداً، ويقتضي ذلك أن يكون حياً، فإن كان ميتـاً فلا يمكن أن نصفه بالصحة أو المرض بل بعدم الوجود أي الإنعدام[2].

3. ترتيباً على ما سبق فإن الإنعدام تفرضه قوة النظام ولا يحتاج إلى تقريـر قضائي به، فلا حاجة إلى أن نُقرر إعدام ما ليس موجوداً أصلاً، وبالتالي يمكن التمسك به بأي طريقة كانت حتى بتجاهل صدور ذلك الإجراء، أما البطلان فلا يتقرر إلا بحكم قضائي[3]، ويكون التمسك به من كل صاحب مصلحة أو لمن شُرعت القاعدة الإجرائية المخالفة لصالحه عـن طريـق الدفع بالبطلان أو الطعن بالأحكام، علماً بأن كلاً من الإنعـدام والـبطلان المتعلق بالنظام العام يمكن التمسك بهما من قبل صاحب المصلحة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وللمحكمة أن تحكم بهما من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بهما أحد الخصـوم ولا يجـوز النزول عنهما[4].

الفرع الرابع ـ الحكم الجنائي المنعدم:

إن الحكم المنُعدم لا يحوز حجية الأمر المقضي به، أما الحكم الباطل فهـو موجود إلا أن وجوده معيب بعيب جوهري أثر في أحد المقومات البنائية للحكم أو

---

(1) المواد (188 – 192) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) والي، فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(461 – 465) – فوده، عبد الحكـيم، "البطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(118).

(3) إبراهيم، محمد كامل (1998م). "النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائيـة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ط (1)، ص(23).

(4) سرور، أحمد فتحي، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(243 – 253)، وما بعدها؛ وأنظر له نظرية البطلان، ص(185).

أحد شروط صحته وبالتالي يمكن أن يحوز الحجية[1]، ويكـون الحكـم الجنـائي منعدماً إذا صدر في إحدى الأحوال التالية[2]:

1. إذا صدر من شخص لا يتمتع بالولاية القضائية، كأن يصدره قاضـي بعـد إحالته على التقاعد.
2. إن صدر الحكم الجنائي بناءاً على دعوى لم يتم تحريكها ورفعها بـالطرق التي نص عليها النظام، كأن ترفع الدعوى من شخص ليس له صفة.
3. إن كان الحكم صادر بحق شخص غير موجود كأن يكون ميتاً، أو ضد متهم لا تجوز محاكمته، كمن سبق محاكمته عن نفس الدعوى المرفوعـة ضـده طبقاً لقاعدة عدم جواز تعريض الشخص لخطر العقاب عن الواقعة الواحدة أكثر من مرة، وأصل هذه القاعدة في الشريعة الإسلامية[3] قـول الرسـول صلى الله عليه وسلم (من أذنب ذنباً في الدنيا فستره الله عليه وعفا عنه فالله أكرم من أن يرجع في شئ قد عفا عنه وستره، ومن أذنب ذنبا فـي الـدنيا فعوقب عليه فالله أعدل من أن يثني عقوبته على عبده مرتين)[4].

إذاً الحكم المنعدم هو الذي لا يمكن رأب صدعه وإصلاح كيانـه لإنحـلال أحد أركانه أو مقوماته، لذا فمن الواجب أن يصدر الحكم من محكمة تابعة لجهـة

---

(1) عبد المنعم سليمان وثروة جلال، "أصول المحاكمات الجزائية"، مرجع سابق، ص(562).

(2) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصـري"، مرجـع سـابق، ج (2)، ص ص(388 – 390).

(3) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، المرجـع السـابق، ص(11).

(4) النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم(1990م). "المستدرك على الصحيحين"، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت : دار الكتب العلمية، م(1)، ط(1)، رقم الحديث(3)، كتاب الايمان، ص(48ـ49) وصححه.

قضائية، وأن تكون هذه المحكمة متمتعة بسلطة قضائية، وأن يصدر الحكم بشكل يثبته أي أن يكون مكتوباً[1].

المبحث الثالث ـ أقسام البطلان وقواعد التمسك به:

لقد تعددت تقسيمات البطلان تبعاً لمعايير مختلفة، فإن نظرنا إلى أسباب البطلان فيمكن تقسيمه إلى بطلان شكلي وبطلان موضوعي: فـالبطلان الشكلي ينصب على القواعد الشكلية للعمل الإجرائي ويتعلق بكيفية مباشرة تنفيذه التي في الغالب تكون معاصرة له، مثل تدوين التحقيق وهو إجراء شكلي خارجي يحيط بالأعمال الإجرائية ويؤثر على صحتها وقد أوجبته المادة (11) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام، أما البطلان الموضوعي فينصب على الأحوال التي تُحدد كيفية ممارسة ومباشرة الإجراء، مثل تحديد أوامر القبض أو الإحضار أو التوقيف بثلاثة أشهر ولا يمكن تنفيذها بعد مضي هذه المدة[2].

ومن ناحية القواعد الإجرائية التي يحملها النص يمكن تقسيمه إلى بطلان عام وبطلان خاص: فالبطلان العام هو الذي جعله المنظم جزءاً لمخالفة طائفة من القواعد أضفى عليها صفة معينة دون أن ينص على البطلان بصدد كل قاعدة لوحدها كما نصت المادة (1) مقروءة مع المادتين (188) و (201) من نظام الإجراءات الجزائية على وجوب هيمنة أحكام الشريعة الإسلامية على كل الأعمال الإجرائية وإلا وجب نقضها، والنقض يقتضي البطلان، أما البطلان الخاص فيصيب إجراء معيناً حدده المنظم مسبقاً كبطلان القبض الذي يجريه رجل الضبط الجنائي في غير أحوال التلبس أو من غير ندب من جهة التحقيق.

---

(1) الشواربي، عبد الحميد (1990م). "البطلان المدني الإجرائي والموضوعي"، الإسكندرية منشأة المعارف، ص ص(232 - 234)؛ عبد المنعم، سليمان وثروت جلال، المرجع السابق، ص(563).

(2) المادة (117) من نظام الإجراءات الجزائية.

وبالنسبة إلى آثار البطلان فهو يقسم إلى بطلان كلي وبطلان جزئي(1)، إلا أن أهم تقسيمات البطلان هي ما بنيت على معيار تصحيح البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي وهذا التقسيم معمول به في القانون المدني، أما التقسيم الذي يقسم البطلان إلى متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بمصلحة الخصوم بناءاً على آثار البطلان فهو الشائع في النظام الجزائي(2).

المطلب الأول ـ البطلان المتعلق بالنظام العام:

من المفيد تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع يتم فيها التعرف على مفهوم فكرة النظام العام ثم القواعد الإجرائية الضابطة لها ثم أحكام البطلان المتعلق بالنظام العام وأخيراً محاولةً للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول ـ فكرة النظام العام:

إن فكرة النظام العام فكرة هلامية(3) إفتراضية تكونت بتراكم كم هائل من القواعد الموضوعية والشكلية عامة أم خاصة، سواءاً كانت مستمدة من أحكام وتعاليم الشريعة الإسلامية الثابتة، أو عن طريق مراقبة المنظم لحياة مجتمعه وسلوك أفراده، وما يعتري سياسته الشرعية من متغيرات مستمرة نتيجة لاختلاف القيم والمصالح في جميع مناحي الحياة الدينية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية والتي يحترمها المجتمع ويعتقد بها ويوليها رعايته واهتمامه ويحس بالطمأنينة إليها باعتبارها المنظمة لمسار حياته، وأهم ما يميز فكرة النظام

---

(1) إبراهيم، محمد كامل (1989م). "النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص(1)، ص(57).

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(139).

(3) الهلام: هو مصطلح يطلق على كل مادة شفافة، سائلة، لزجة، إلا أن جزيئاتها اكثر تماسكاً من الماء، مع أنها كالماء تأخذ شكل الحيز الذي توضع فيه (مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق ص992).

العام الغموض وعدم استمرارية مكوناته، لذا فهي فكـرة غيـر قابلـة للحصـر والتحديد، وهذا الغموض هو الذي يستمد النظام العام منه سموه ورفعتـه، بحيـث تقف كل الجهود عاجزة عن إيجاد مفهوم محدد له[1]، ورغم أن هذه الفكرة سـائدة في جميع الأنظمة والقوانين إلا أن التطبيق المعياري لها يختلف من نظـام إلـى آخر[2].

الفرع الثاني ـ القواعد الإجرائية الضابطة لفكرة النظام العام:

إن القواعد المتعلقة بالنظام العام هي القواعد الإجرائية النظامية الجوهرية النابعة من نظام الإجراءات الجزائية أو التي يكون مصدرها غيره، ولكنه يهتم بها لدعم طبيعته وتأكيد شرعيته، وعادة تسعى هذه القواعد إلـى تـوفير الضـمانات التالية[3]:

أولاً: توفير الحرية الشخصية للمتهم من منطلق أصل البراءة الذي يتمتع به أمام أي إجراء تتخذه أي سلطة ضده، سواء كانت هذه الضمانات فـي مواجهـة التهمة متمثلة في الدفاع عن المتهم كإتاحة الفرصة لـه بالاسـتعانة بمحـام فـي مرحلتي التحقيق والمحاكمة[4]، أو ضمان أمنه الشخصي لمواجهـة الإجـراءات الماسة بسلامته الشخصية أو المعنوية كما جاء في المادة (2) من نظام الإجراءات الجزائية من عدم جواز القبض على أي إنسان أو تفتشه أو توقيفه أو سجنه إلا في الأحوال المقررة نظاماً، وألا يكون التوقيف إلا في الأمـاكن المخصصـة ولمـدة محددة، وألا يتم تعريض المقبوض عليه للتعذيب أو المعاملـة المهينـة الحاطـة بالكرامــة، وكــذلك الــنص علــى ضــمانة حياتــه الخاصــة ضــد أي

---

(1) إبراهيم، محمد كامل، "أحكام الدفع بالبطلان أمام القضـاء الجنـائي"، مرجـع سـابق، ص(44)؛ الشواربي عبد الحميـد(1990م). "الـبطلان المـدني الإجرائـي والموضـوعي"، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص (28).

(2) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(304).

(3) سرور، أحمد فتحي، "الشرعية والإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(241 – 242).

(4) المادة (4) من نظام الإجراءات الجزائية.

انتهاك غير مبرر كعدم التلصص عليه أو استراق السمع للحصول على دليل يدينه بطريقة غير مشروعة، قال تعالى {ولَا تَجسسوا} (الحجرات: 12).

ثانياً: القواعد التي تكفل الإشراف القضائي على نظام الإجراءات الجزائية وهي ثلاثة أنواع:

أ- القواعد المتعلقة باستقلالية القضاء وضمان حيدته.

ب- القواعد المنظمة للمحاكمات وولاية المحاكم سواء من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى(1).

ج- القواعد الإجرائية المنظمة لإصدار الأحكام والإعتراض عليها كما في الباب السابع من نظام الإجراءات الجزائية، الفصل الأول منه(2).

ويلاحظ أن هذه القواعد تسعى لضمان مصالح عامة، ومع ذلك ذهب بعض أهل الفقه النظامي إلى أبعد من هذا بجعل الضابط الذي بني عليه تحديد البطلان المتعلق بالنظام العام يرجع إلى أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية، وذلك بصرف النظر عن كونها مصلحة عامة أو خاصة، وآخرين منهم إلى مدى قابلية الحق الذي تحمله تلك القاعدة في التصرف به فإن أمكن لصاحب الحق التصرف فيه بأن أباح له المنظم ذلك مثل التفتيش برضا من المفتش فإنه متعلق بمصلحة الخصوم، وإن لم يسمح له المنظم بذلك فإنه يكون متعلقاً بالنظام العام(3) مثال ذلك ما نص عليه المنظم بتفتيش الأنثى من أُنثى مثلها ينتدبها المحقق(4)، وتُعتبر الإجراءات التي نص النظام على بطلان مخالفتها إجراءات جوهرية وإن البطلان الذي يعتريها هو بطلان متعلق بالنظام العام مثل ما نصت عليه المادة (90) من نظام المرافعات الشرعية فيما يخص أسباب عدم الصلاحية، أو المادة (189) من نظام الإجراءات الجزائية الخاصة بولاية المحاكم من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى، فهذه المواد تحمل قواعد نظامية تتعلق بحسن سير

---

(1) المادة (189) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (193) وما بعدها من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) عوض، محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص (580).

(4) المادة (42) من نظام الإجراءات الجزائية.

العدالة وعدم إحباطها، وهي من الغايات الأساسية التي يهدف المنظم إلى تحقيقها من وراء سنه لنظامه، وهذا ما قررته المادة (6) من نظام المرافعات الشرعية ببطلان كل إجراء نص النظام على بطلانه، إضافة إلى بطلان كل إجراء ولو لم ينُص المنظم عليه صراحة إذا اعتراه عيب جوهري تخلف بسببه الغرض الذي سن لأجله، ومع ذلك لا يحكم بالبطلان في أي من الحالتين السابقتين إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء والتي يرجع تحديد مدى تحققها إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[1].

الفرع الثالث ـ أحكام البطلان المتعلق بالنظام العام:

إن تقسيم البطلان إلى متعلق بالنظام العام ومتعلق بمصلحة الخصوم هو من منطلق قواعد التمسك به، من خلال ذلك فإن الأحكام التي تُهيمن عليه هي[2]:

1. لا يجوز النزول عن التمسك به صراحة أو ضمناً.
2. يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز.
3. يجوز التمسك به من كل ذي مصلحة ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة.
4. تقضي به المحكمة المختصة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أحد الخصوم.

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "بطلان الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(40) وما بعدها.

(2) سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان، المرجع السابق، ص ص(328 – 329)؛ النيداني، الأنصاري حسن(1999م). "القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات"، (بدون مدينة النشر): مطبعة حمادة، ص ص(70 – 72)؛ هندي، أحمد(1999م). "التمسك بالبطلان في قانون المرافعات"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ص(88 – 89).

الفرع الرابع - التمييز بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام:

لقد ذهب بعض شراح القانون ممن اعتبر أن البطلان المطلق أحد أقسام البطلان إلى تأسيسه على فكرة النظام العام، بحيث يعبر كل من البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام عن بعضهما البعض لترتبهما على مخالفة القواعد والإجراءات المتعلقة بالنظام العام التي قررها المنظم لحماية المصالح العامة[1]، إلا أن المصالح العامة والمصالح الخاصة في نظام الإجراءات الجزائية يمتزجان مع بعضهما البعض، فلا يمكن اعتبار أن النظام العام لا علاقة له بالبطلان الذي يقرره المنظم للمصلحة الخاصة، أو إهمال المصلحة الخاصة عند الحديث عن البطلان المتعلق بالنظام العام، فحماية النظام العام قد يتم الوصول إليها بحماية مصالح خاصة، فالبطلان المطلق لا يقبل التصحيح، ولا يحتاج الأمر إلى إصدار حكم ببطلان العمل الإجرائي الباطلُ بطلاناً مطلقاً، لأن هذا العمل ليس له وجود نظامي وإن كان له وجود مادي[2]، وهذا خلاف لما جاء في المادة (6) من نظام المرافعات الشرعية الذي أحال إليه نظام الإجراءات الجزائية، من أن الإجراء يكون باطلاً إذا نص النظام على بطلانه أو أصابه عيب جوهري أدى إلى تخلف الغرض الذي يقصده المنظم من سنه، ومع ذلك فإن ثبت تحقق الغاية من الإجراء فلا يحكم ببطلانه، من هذا يظهر لنا أن البطلان في نظام الإجراءات الجزائية ليس بطلاناً مطلقاً بل هو بطلان متعلق بالنظام العام وآخر متعلق بمصلحة الخصوم كما سيأتي

---

(1) الدهبي، إدوارد غالي، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مرجع سابق، ص (777) – عبد الستار، فوزية، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(35) - حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(384) – الحسيني، مدحت، "البطلان في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص(34).

(2) الجزازي، محمد ضيف الله عبد الرحيم(1994م). "النظرية العامة للبطلان في القانون المدني المصر والقانون المدني الأردني"، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأردنية، ص(118).

ذكره[1]، أما تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي فهو سائد في نطاق القانون المدني، وتطبيق هذا التقسيم في نطاق نظام الإجراءات يؤدي إلى نتائج ليس لها ارتباط مع فكرة بطلان العمل الإجرائي، فالبطلان المطلق يعني بطلان العمل في ذاته، بينما حكم القاضي بالبطلان ليس إلا كاشفاً ومقرراً للعيب الذي اعترى الإجراء[2].

المطلب الثاني - البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم:

البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، هو كل بطلان يترتب على مخالفة قاعدة إجرائية جوهرية تُهدر أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا يستفيد منها إلا من يتمسك بالبطلان، سواء نص المنظم على تحديد تلك الإجراءات الجوهرية أو ترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع على ضوء المعايير الموضوعية التي حددها المنظم مسبقاً والتي تكفل عدم تعسف القضاة[3]. وتتمثل أحكام البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الآتي:

1. لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، فيحتاج إلى طلب او دفع يقدمه أحد الخصوم.
2. يشترط في الطلب أو الدفع الذي يقدم لإقرار البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أن يكون مقدمه صاحب مصلحة مباشرة، بحيث يلحقه ضرر من اتخاذ الإجراء بالطريقة التي تم بها، ويعني هذا أن الشخص صاحب المصلحة هو من تقررت القاعدة الجوهرية المخالفة أساساً لمصلحته.
3. يجب أن يكون التمسك بالبطلان من قبل من شرعت القاعدة الإجرائية الجوهرية المخالفة لمصلحته عن طريق الدفع ببطلان الإجراء المعيب أمام الجهة القضائية التي تلي الجهة التي حصل أمامها، فإن لم يتم التمسك به

---

(1) والي، فتحي،" نظرية البطلان في قانون المرافعات"، مرجع سابق، ص(483) وما بعدها.

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(90 – 92).

(3) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي" المرجع السابق، ص(93) – والي، فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(487).

في هذه المرحلة فإنه يعد بمثابة نزول ضمني عن حقه في الدفع به، لأنه لا يستقيم إلا بدفع أو طلب كما في الفقرة رقم (1)، فإن كانت سلطة التحـري وجمع الاستدلالات هي التي اتخذت الإجراء المعيب فيلزمه أن يقدم دفعـه لدى سلطة التحقيق (هيئة التحقيق والإدعاء العـام)، وإن كـان الإجـراء المعيب اتخذته الهيئة فإن الدفع ببطلانه يقـدم إلـى المحكمـة الشـرعية باعتبارها المرحلة التالية لمرحلة التحقيق الإبتدائي الـذي تجريـه سـلطة التحقيق والتي اتخذت الإجراء بصورة معيبة.

وتخضع قواعد تصحيح البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم لشرطين هما:[1]

الشرط الأول: النزول الضمني أو الصريح عن الإجراء الجوهري المعيب، من قبل من فُرضت القاعدة النظامية المخالفة لصالحه، ويتمثل النزول الضـمني فـي عدم التمسك بالدفع ببطلان الإجراء المعيب في المرحلة اللاحقة للمرحلة التي تـم اتخاذ الإجراء المعيب فيها.

الشرك الثاني: تحقق الغرض من الإجراء المعيب بحيث يترتـب علـى هـذا تصحيح البطلان الذي قد يصيبه وفي هذا يتساوى البطلان المتعلق بالنظام العـام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، ويظهر لنا ميل المنظم إلى عـدم الإغـراق بالشكلية لأنه "ليس من حسن السياسة المغالاة في التقيد بقواعد الشكل إلى درجـة تقرير البطلان على أي مخالفة مهما صغر شأنها وقل الضرر المترتب عليها"[2]، وهذه سياسة المنظم سواء في البطلان المتعلق بالنظام العام أو المتعلق بمصـلحة الخصوم[3]، فالتكليف بالحضور عمل إجرائي يمكن تحليله إلى عملين إجـرائيين: هما إعلان المتهم بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة وتحديد موعـد الجلسـة، وإحاطته علماً بالتهمة لإتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه، فإن خلا أمر التكليـف

---

(1) سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية فـي التشـريع المصـري، مرجـع سـابق، ص(375).

(2) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص(37).

(3) المادة (6) من نظام المرافعات الشرعية.

من ذكر التهمة أو تاريخ الجلسة أو تجهيل للمكلف بالحضور فإن هذا يؤدي إلـى بطلان أمر التكليف، ومع ذلك فإن حضوره يغني عن تكليفه[1].

المبحث الرابع ـ شروط التمسك بالبطلان:

إن مبدأ عدم الإغراق في الشكلية، والذي يمكن إستشفافه من نص الشـطر الثاني من المادة (6) من نظام المرافعات الشرعية، بأن أي إجراء مهمـا كانـت درجة بطلانه سواء بالنص أو بعيب جوهري، لا يقرر بطلانه إذا ثبت تحقق الغاية التي قصدها المنظم من ذلك الإجراء، فإن توفر في الإجراء المراد التمسك ببطلانه ما يفيد ويدلك على أن هناك عيب قد اعتراه بوجوده إهدار للقواعد النظامية التـي يرتكز عليها ذلك العمل الإجرائي، أصبح من الممكن التمسك بالبطلان إذا توافر شرطين:

الأول: توافر المصلحة.

الثاني: ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله.

وسيتناول الباحث كلٌ واحد من هذين الشرطين في مطلب خاص على النحو التالي:

المطلب الأول ـ توافر المصلحة:

من المعلوم أن الخصومة ما هي إلا نشاط هادف يتطلع لتحقيـق أغـراض عملية، لذا فكل عمل إجرائي مكون لها يتجه نحو تحقيق مصلحة، فكل خصم يدفع ببطلان العمل الإجرائي يجب أن تكون له مصلحة تتأكد بضرورة مراعاة القواعد التي تم مخالفتها عن طريق تنفيذ العمل الإجرائي على غير ما نص عليه النظـام، مما يترتب عليه ضرر يلحق بمقدم الدفع، وتتحقق هذه المصلحة بالحكم بـبطلان ذلك الإجراء، والمصلحة هي من الأمور المسلم بها وتُعد من القواعـد الأساسـية التي يهتم بها كل منظم[2]، وقد اعتد بها المنظم السعودي فنص عليها صراحة في

---

(1) راجع ص (85) من هذه الدراسة - وراجع المادة (136) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع السابق، ص ص(337 – 338).

المادة (4) من نظام المرافعات الشرعية، بعدم قبول أي دفع أو طلب ما لـم يكـن لصاحبه مصلحة قائمة ومشروعة به، واكتفى بتوفر المصلحة المحتملة لقبول ذلك، فعدم مراعاة أحكام القبض التي حددها النظام يترتب عليه بطلانه وبطلان كل عمل يترتب عليه كبطلان محضر سماع الأقوال وبطلان تفتـيش المقبـوض عليـه أو اعترافاته التي تقع تحت تأثير ذلك القبض الباطل[1]، كذلك عدم احترام ومراعـاة أحكام التفتيش يترتب عليه بطلانه، فإن قام رجل الضبط الجنائي بتفتيش منزل في غير الأحوال المسموح له بها، والتي حددها النظام في أحوال الندب من قبل جهة التحقيق، أو حالة التلبس[2]، جاز لصاحب المنزل أن يتمسك ببطلان التفتيش لتوفر المصلحة بإنتهاك قواعد التفتيش، ويترتب على هذا التمسك حتماً الحكـم بـبطلان ذلك العمل الإجرائي الذي هو التفتيش المخالف لقواعده النظاميـة وبـه تتحقـق المصلحة، وينطبق هذا الحكم فيما لو شمل تفتيش المنزل زيادة على ما قد يفيد في كشف الحقيقة في الجريمة التي من أجلها يجري التفتيش مما وقعت عليه الجريمة أو ُأستخدم في ارتكابها أو نتج عنها، غيرها ممن يعد حيازته جريمة أو يفيد فـي كشف حقيقة جريمة أخرى على أن يكون هذا التفتيش الأخير عن قصـد ولـيس عرضاً[3].

ولا يشترط في المصلحة أن تكون ثابتة ومحققـة بـل تكفـي المصـلحة الإحتمالية كالدفع ببطلان الحكم لاحتمال القضاء ببراءة المتهم عند إعـادة نظـر الدعوى[4]، وفي حالة تعدد المتهمين فليس لأحدهم أن يدفع ببطلان تفتيش منـزل متهم آخر لم يتمسك بالبطلان لانعدام المصلحة[5].

---

(1) فودة، عبد الحكيم، "بطلان القبض على المتهم"، مرجع سابق، ص(499).

(2) المادة (65) والمادة (43) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (45) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) سرور، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص(339).

(5) إبراهيم، محمد كامل، "النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سابق، ص(71).

وهذا الشرط مطلوب توافره في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، أما البطلان المتعلق بالنظام العام فإنه لا يحتاج إلى تمسك الخصوم به بل إن المحكمة مطلوب منها الحكم به من تلقاء نفسها متى تبين لها ولو لم يدفع به أحد من الخصوم ويصح أن يكون ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز[1].

ولكن السؤال الذي قد يتبادر إلى الذهن هو: هل هذا الشرط واجب توافره في هيئة التحقيق والإدعاء العام ؟ أم بإمكانها أن تدفع ببطلان عمل إجرائي حتى لو لم يكن لها مصلحة، وكانت المصلحة متعلقة بأحد الخصوم؟

إن المبدأ الذي قرره فقهاء الشريعة والقانون ولا يتجافى مع المنطق، هو أن هيئة التحقيق والإدعاء العام كمدعية بالحق العام هي نائبة عن المجتمع الذي يهمه إدانة المذنب لكي يعاقب على ما اقترفته يداه من خطأ في حق المجتمع وأفراده، ويهمه أيضاً بالقدر نفسه وأكثر براءة البريء حتى لا يتحمل ذنباً لم يرتكبه ظُلماً[2]، هذا يقودنا إلى إمكانية ترافع المدعي العام عن المتهم والمساعدة في إظهار الأعمال الإجرائية التي اُتخذت بطريقة مخالفة لنموذجها النظامي. ومع ذلك فقد نص التعميم الوزاري رقم 16/ 2299 في 8/14/ 1395هـ بمنع الإدعاء العام من الدفاع عن المتهم لأن هذا يختلف مع مهمته وأوجبت عليه الإلتزام بدوره الذي يأخذ الطابع الإتهامي، إلا أن المادة (4/60) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والإدعاء العام قللت من هذه الحدة إذ نصت على أنه "إذا ظهر أثناء نظر الدعوى أدلة نفي مؤكدة فلا يجوز للمدعي العام أن يطلب البراءة للمتهم بل يترك الأمر للمحكمة"، وهذا من الناحية الموضوعية، أما فيما يخص القواعد الشكلية فإن هيئة التحقيق والإدعاء العام بما تتمتع به من مركز شرعي وقضائي ونظامي خاص يساعدها على مراعاة المصالح العامة والسعي إلى تطبيق النظام بطريقة صحيحة باعتبارها أمينة على المجتمع وليست أمينة على سيادة الدولة في العقاب فقط، وبكونها مرحلة تالية لمرحلة التحري وجمع الاستدلالات، فبإمكانها

---

(1) الشواربي، عبد الحميد، "البطلان الجنائي"، مرجع سابق، ص(34) وما بعدها؛ وراجع ص(130) من هذه الدراسة.

(2) راجع ص(39) من هذه الدراسة.

تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام، الذي أصاب أحد الأعمال الإجرائية التي قام بها أحد رجال الضبط الجنائي ولو لم يطلب ذلك الخصم الذي لـه مصـلحة فـي البطلان، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا تقرره أي جهـة قضـائية إلا بطلب ممن شُرعت القاعدة المخالفة لمصلحته وله النزول عنه، وإن تراخى عـن الدفع به لدى الجهة التالية للجهة التي قامت بالإجراء المدفوع ببطلانه فإن حقه في التمسك بالدفع يسقط، إضافة إلى أن البطلان لا يمس قاعدة قوة الأمر المقضي به التي تكتسبها الأحكام النهائية[1].

المطلب الثاني ـ ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله:

إن هذا الشرط مقصور على البطلان المتعلق بمصلحة الخصـوم[2]، فمـن منطلق قاعدة عدم استفادة الخصم من خطئه[3]، فلا يجوز له أن يتمسك بـبطلان عمل إجرائي اعتراه عيب أهدر قيمته النظامية وجعله باطلاً في حين أنه هو الذي تسبب بالمخالفة التي أفرزت ذلك العيب الجوهري، ولا يشترط أن يكون ذلك الفعل هو الذي تسبب ببطلان العمل مباشرة، وإنما يكفي توافر علاقة السببية بين الفعـل والعيب الذي أصاب العمل الإجرائي فأهدر آثاره التي ضمنها له النظام فيما لو تم بطريقة صحيحة، ويستوي أن يكون الخصم هو الذي تسبب في حصـول العيـب

---

(1) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مرجع سـابق، ج(2)، ص(378)؛ فودة، عبد الحكم، "البطلان في قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(14)؛ والي، فتحي(1970م). "قانون القضاء اللبناني"، بيروت: دار النهضة العربيـة، ص ص ص(634 – 637).

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(350).

(3) صاوي، أحمد السيد(1981م). "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة"، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجـامعي، ص(404)؛ هنـدي، أحمد (1999م). "التمسك بالبطلان في قانون المرافعات"، الإسكندرية: دار الجامعـة الجديـدة للنشر ص(16)

بنفسه أو عن طريق شخص آخر يعمل بإسمه[1]، عن قصد أو إهمال، فلا يصـح للمتهم الذي حلف اليمين دون أن يطلب منه ذلك في مرحلة المحاكمـة، أن يـدفع ببطلان توجيه اليمين له في ظل نظام يمنع تحليف المتهمين، كذلك لا يجوز له أن يدفع ببطلان إعلانه بمحل إقامته إن كان قد أعطى بياناً غير صحيح[2]، وينطبـق على ذلك في الشريعة الإسلامية على متهم أدى اليمين برغبته دون أن يطالبه أحد في جريمة حدية، إذ ليس له أن يدفع بالبطلان ويؤسـس دفعـه علـى قاعـدة لا استحلاف في الحدود، لأن يمينه هي بذل منه دون أن يجبره أحد عليها، كذلك ليس لمتهم امتنع عن حضور تفتيش منزله، أو امتنع عن الإطلاع على إذن التفتيش أن يدفع ببطلان التفتيش لعدم حضوره، أو لعدم اطلاعه على الإذن بالتفتيش، إذا جاء مطابقاً لما جاء به النظام في المادة (46) إجراءات جزائية التي تنص على أن "يتم تفتيش المسكن بحضور صاحبه أو من ينيبه أو أحد أفراد أسرته البالغين المقيمين معه، وإذا تعذر حضور أحد هؤلاء وجب أن يكون التفتيش بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شاهدين، ويمكّن صاحب المنزل أو من ينوب عنه من الإطـلاع على إذن التفتيش ويثبت ذلك في المحضر".

المبحث الخامس ـ وسيلة التمسك بالبطلان:

وسيلة التمسك بالبطلان تعني الطريقة والأسلوب التي يمكـن للخصـم أن يتبعها للوصول إلى تقرير بطلان العمل الإجرائي الذي يصيبه عيب جوهري قـد يؤدي إلى بطلانه، ويكون ذلك إما عن طريق تقديم طلب لإثبات بطـلان العمـل الإجرائي المعيب بما يحويه ذلك الطلب من أسباب يلجأ إليها مقدِمه، وهذا يسـمى

---

(1) والي، فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سـابق، ص(503)؛ الشـورابي، عبـد الحميـد، "البطلان الجنائي"، مرجع سابق، ص(59)

(2) سرور، أحمد فتحي، المرجع السابق، ص(351).

الدفع بالبطلان، أو عن طريق الإعتراض على الأحكام الشرعية. وسيتم تناولها في المطلبين التاليين:

المطلب الأول ـ الدفع بالبطلان:

لا يمكن لأي جهة قضائية أن تصحح من تلقاء نفسها أي إجراء تَبين بطلانه إلا إن كان متعلقاً بالنظام العام، أو تمسك به الخصم الذي شُرعت القاعدة الإجرائية المخالفة لمصلحته على أن يتمسك به في حينه، فإن تراخى فإن هذا بمثابة نـزول ضمني يغني عن نزوله الصريح عن حقه في الدفع ببطلان الإجـراء[(1)]، والـدفع بالبطلان قد يتخذ صورة الدفع ببطلان الإجراء في مرحلة التحقيق الإبتـدائي، أو الدفع بالبطلان أثناء إجراءات المحاكمة.

الفرع الأول ـ الدفع بالبطلان أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي:

إن هيئة التحقيق والإدعاء العام كسلطة تحقيق ليس لها أن تقرر بطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق التي تجريها مباشرة، أو عن طريق ندبها لأحد رجال الضبط الجنائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق[(2)]، والذي يكون فـي هـذه الحالة يباشر الإجراءات نيابة عنها، فكأنها هي التي قامت بتلك الإجـراءات، لأن المتهم قد يتمسك بنتائج التحقيق الذي تجريه الهيئة حتى لو كان باطلاً لمصـلحته، أو قد ينزل عن الدفع الذي أبداه أمامها، ويكون الاختصـاص فـي إبطـال تلـك الإجراءات منعقداً لمحكمة أعلى درجة وعادة تكون محكمة الموضـوع، وتكـون الدفوع المقدمة إلى المحقق متعلقة بإبطال إجراءات لم يباشرها كالقبض أو التفتيش الذي يتم على يد رجل الضبط الجنائي في حالة تلبس، ولكي يتفادى المحقق إهدار

---

(1) سلامة، مأمون محمد(1980م). "قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليـه بالفقـه وأحكـام النقض"، القاهرة: دار الفكر العربي، ط(1)، ص(991).

(2) المادة (65) من نظام الإجراءات الجزائية.

الدليل المستمد من العمل الإجرائي الذي باشره نتيجة لعيب قد يستتبعه الـبطلان، فإنه يلجأ إلى إعادته بطريقة صحيحه[1].

الفرع الثاني ـ الدفع بالبطلان أثناء مرحلة المحاكمة (التحقيق النهائي):

بعد أن تنتهي هيئة التحقيق والإدعاء العام من إجراءاتها التحقيقية فإن كانت الأدلة كافية على الاتهام[2]، تُحيل القضية إلى المحكمة المختصـة، فـإن دخلـت القضية بحوزة المحكمة فليس لها إلا أن تصدر حكمها إما بالإدانة، أو بالبراءة، أو بعدم الاختصاص، ولا يؤثر بطلان إجراءات التحقيق على دخـول القضـية فـي حوزة المحكمة، وأثناء إجراءات المحاكمة يحق لأي من الخصوم أن يقدم دفوعـه ببطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق سواء تعلق بالنظام العـام، أو بمصـلحة الخصوم، شريطة أن يكون لمقدِم الدفع مصلحة مباشرة ولم يكن سبباً في حصوله، وتُقدر محكمة الموضوع البطلان الذي قد يصيب أحد الأعمال الإجرائية التحقيقية بناءاً على قوة الدليل المستمد من ذلك الإجراء المدفوع ببطلانه في تكوين عقيدتها، فهي ليست ملزمة بالرد على الدفع إذا إعتمدت في حكمها على دليل آخر مسـتمد من إجراءات صحيحة[3].

المطلب الثاني ـ الطعن على الأحكام

وقد عبر المنظم السعودي عن هذا الإجراء بإسم الإعتراض على الأحكـام في الباب السابع من نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 في 28/7/ 1422هـ، فإن أصاب البطلان الحكم سواء كان العيب الـذي ترتـب عليه البطلان قد أصابه في ذاته أي في إحدى مكوناته كديباجتـه أو منطوقـة أو

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(352 – 359) – الحسيني، مدحت محمد، "البطلان في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص(43).

(2) المادة (26) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) الشواربي، عبد الحميد، "البطلان الجنائي"، مرجع سابق، مرجع سابق، ص(71).

أسبابه، مع اعتبار أن كل منها مكمل للآخر فيما يعتريه من نقص، أو كـان فـي الإجراءات التي بني عليها، فإن المنظم فتح طريق للإعتراض عليه عـن طريـق أحقية طلب تمييزه[1]، وقد سبق الحديث عن هذا الموضوع في المطلب الخـامس من المبحث السادس في الفصل الأول من هذه الدراسة[2].

---

(1) المادة (193) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) راجع ص ص(97 - 99) من هذه الدراسة.

الفصل الثالث

تخلف أحد مقومات الإجراء الجزائي

إن "قوام الشيء، عماده ونظامه، وقوام الأمر ما يقوم به، ويقال: فلان قوام أهل بيته، أي أنه هو من يقيم شأنهم ويراعي أمورهم"[1]، ومقومات العمل الإجرائي هي أساسه وركائزه التي لا يتصور قيامه بدونها وهي ثلاثة: الأطراف والمحل أو الموضوع، والسبب[2]، وسنتناول هذه المقومات من خلال مبحثين تخصص أولهما للبطلان المتعلق بأحد أطراف الرابطة الإجرائية، والثاني للبطلان الذي يتعرض له موضوع الإجراء الجزائي، وسيضمن الباحثُ دراسة السبب كأحد مطالبه على اعتبار أنه هو ما يدفع العمل الإجرائي الجزائي نحو المحل الذي يفترض أن يرد إليه.

المبحث الأول - البطلان المتعلق بأحد أطراف الرابطة الإجرائية:

سبق وأن ذكرنا أن الأشخاص الإجرائيين قد يكونون أطرافاً للخصومة الإجرائية وهم القاضي والمدعي، عاماً كان أم خاصاً والمتهم، وقد يكونوا من أطراف الرابطة الإجرائية يمارسون فيها دوراً ما كالشهود والمترجمين، والخبراء والمحضرين، والكتبة[3]، ويتناول الباحث في هذا الجزء من الدراسة هؤلاء الأشخاص الذين يؤدون الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة الجزائية أو الأعمال المؤثرة فيها، من حيث الصفة والاختصاص، ويترتب على أعمالهم التي يمارسونها وضع الخصومة الجزائية في مركز شرعي أو نظامي معين، وذلك من خلال ثلاثة مطالب: الأول عن البطلان المتعلق بمن لهم سلطة مباشرة العمل الإجرائي الجزائي، والثاني عن الأشخاص الذين يتخذ الإجراء الجزائي في مواجهتهم

---

(1) مجمع اللغة العربية، "المعجم الوسيط"، مرجع سابق، ص(768).

(2)عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(110).

(3) راجع ص ص(28) من هذه الدراسة.

(المتهم)، والثالث عن الأشخاص الذين يؤدون دوراً ما ضمن الرابطة الإجرائية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول – البطلان المتعلق عن لهم سلطة مباشرة العمل الإجرائي الجزائي.

ونتناول خلال هذا المطلب كل من القاضي، والمحقق ورجل الضبط الجنائي في فرع خاص به.

الفرع الأول ـ القاضي

القاضي هو أحد أطراف الرابطة الإجرائية الذي ترفع إليه الدعوى الجزائية، ليقوم بالبحث عن الحقيقة الواقعية فيها، عن طريق التحقيق النهائي الذي يجريه متمثلاً في إجراءات المحاكمة، مستعملاً في ذلك كل الأدلة القولية والمادية حتى النفسية التي يستنبطها من خلال أقوال وتصرفات الأطراف الآخرين، من أجل أن يعلن عن إرادته في الواقعة المعروضة أمامه، هذه الإرادة محكومة بقناعته الموضوعية والشخصية دونما شك معقول، ليترجم في النهاية هذه الإرادة على شكل حكم ملزم للأطراف، مع إمكانية الإعتراض عليه[1]، علماً بأن الحكم الذي يصدره القاضي دائماً يكون مبني على اليقين وليس على الظن والرجحان[2]،قال تعالى { يا أَيها الذِين آمنُوا اجتَنِبوا كَثِيراً من الظن إِن بعض الظن إِثْم} (الحجرات: 12).

وأسباب البطلان المتعلق بشخص القاضي قد تتعلق بصفته القضائية، أو بتوافر أحد أسباب عدم الصلاحية، أو أسباب الرد، أو بتجاوز حدود اختصاصه.

<u>أولاً ـ انتفاء صفة القاضي كشخص إجرائي:</u>

لقد اهتم الفكر الإسلامي بالقضاء باعتباره الحارس الأمين للمجتمع بإيقاع العقاب على من يستحقه من أفراده، وحماية الحريات والحقوق الأساسية للأفراد

---

(1) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(113)؛ عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(60).

(2) النجار، عماد عبد الحميد (1997م). "الإدعاد العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، الرياض: معهد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص(354).

بتوفير العدل والعمل على تحقيقه، قال تعالى {إِن اللّه يأْمركُم أَن تُؤدواْ الأَمانَـاتِ إِلَى أَهلِها وإِذَا حكَمتُم بين الناسِ أَن تَحكُمواْ بِالْعدلِ إِن اللّه نِعِما يعِظُكُم بِهِ إِن اللّـه كَان سمِيعا بصِيرا {58}}. (النساء).

وقد استلزم الأمر وضع قيود وشروط يجب أن تتوافر في كل من اسـتحق هذا المنصب، لأن هذه الشروط هي التي تضفي عليه الصفة القضائية التـي بهـا يستطيع أن يمارس أعماله المخول بها، وقد اقتضى النظام السعودي توافر شروطاً محددة تؤهل لتولي القضاء(1)، وهذه الشروط هي الجنسية السـعودية، والأهليـة، وحصوله على الشهادة المؤكدة لعلمه ومعرفته، وألا يقل عمره عـن (40) سـنة بالنسبة لمن يتم تعيينهم في درجة قاضي تمييز، وعن (22) عاماً إذا كان التعيـين على درجات قضائية أقل درجة، إضافة إلى ما يقد يتميز به المعين فـي السـلك القضائي من خبرات ومؤهلات(2).

فإن ظهر أن تعيين القاضي كان بناءاً على شهادة دراسية مزورة فإنه بهذا لا يتمتع بصفة القاضي، ومثل هذا لو صدر أمر بعزلة أو وقفه عن عملـه فـإن صفته القضائية تزول ويصبح غير مخولاً بإصدار أحكامه القضائية فـإن أصـدر حكماً بالرغم من ذلك فإنه يقَع باطلاً، بل قد يصل الأمر إلى عدم ترتيـب آثـاره الشرعية والنظامية والقانونية عليه بحيث يولد منعدماً ولا يحتاج الأمر لإبطاله(3).

ثانياً ـ عدم الاختصاص:

إن قواعد الاختصاص شُرعت من أجل تقسيم وتنظيم العمل بما يكفل حسن سير العدالة، ومنها ما يؤكد إقتراب القاضي من الواقع كأن يكون عالماً بما يحدث داخل دائرة اختصاصه من أحداث و وقائع، أو يكون عالماً بطبيعة فئات معينة من البشر فيعاملهم بحسب تلك الطبيعة، أو يكون عارفاً وملماً بما كُلف به من عمـل من خلال اختصاصه به.

---

(1) المادة (36 و39) من نظام القضاء، والمادة (11) من نظام ديـوان المظـالم، الصـادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 في 1402/7/17هـ.

(2) هاشم، محمود محمد (1420هـ). "القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمـة الوضعية"، الرياض: جامعة الملك سعود، ص(60 – 61).

(3) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، المرجع السابق، ص ص(205 – 206).

فالقاضي له حدود اختصاص حسب ما هو مفوض للنظر به، ولا يجوز له تجاوز ذلك الاختصاص، سواء كان اختصاصاً ولائياً (فلا يحق لقاضي في ديوان المظالم أن يصدر حكماً في قضية قتل)، أو اختصاصاً وظيفياً (فليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بقتل أو رجم أو قطع لأن هذه الأحكام من اختصاص المحاكم العامة بتشكيل ثلاثي)، أو شخصياً (فليس للمحكمة العامة أو ديوان المظالم أو غيرها أن تصدر أحكامها في قضايا الأحداث مع استثناء البلدة أو المحلة التي لا يوجد فيها محكمة مستعجلة مختصة بنظر قضايا الأحداث فينعقد الاختصاص لصاحبة الولاية العامة وهي المحاكم الشرعية)[1] على أن يكون التعامل في قضية الحدث وفقاً لنظام الأحداث)، أو مكانياً (فالمحكمة أو القاضي مقيد نظره بما يحدث داخل دائرة اختصاصه)[2]، فإن تجاوز القاضي حدود اختصاصه أياً كان نوعه فإن حكمه يكون مشوباً بعيب متعلقٌ بالنظام العام يتمسك به كل صاحب مصلحة في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وليس هذا فحسب بل إن المحكمة تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أحد الخصوم[3].

وقد نصت على تشكيل المحاكم واختصاصاتها المادة (128) من نظام الإجراءات الجزائية وما بعدها، وكذلك المادة (5) من نظام القضاء السعودي المشار إليه سلفاً.

ثالثاً ـ توافر أحد الموانع الإجرائية:

إن بطلان الأعمال الإجرائية التي يمارسها القاضي لا تتوقف على عدم توافر صفته القضائية أو تجاوز حدود اختصاصه، إذ قد يكون ذا صفة قضائية ويتقيد بما رسم له، إلا أنه يطرأ أمر ما يؤثر وقتياً على هذه الصفة فيلغيها على نحو خاص بقضية أو دعوى معينة، فإن باشر القاضي عمله بالرغم من وجود أحد

---

(1) المادة (26) من نظام القضاء.

(2) النجار، عماد عبد الحميد، "الادعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، مرجع سابق، ص ص(338 – 339).

(3) راجع نص المادة (90، 91) من نظام المرافعات الشرعية في ص ص(88، 90 - 91) من هذه الدراسة - وراجع المادة (189) من نظام الإجراءات الجزائية.

أسباب عدم الصلاحية الواردة في المادة (90) من نظام المرافعات الشرعية وهي أحوال متعلقة بالنظام العام تُثار في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وللمحكمة أن تحكم بها ولو لم يدفع بها أحد الخصوم و المادة (147) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه "مع مراعاة أحكام الفصل الثالث الخاص بحفظ النظام في الجلسة تطبق في شأن تنحي القضاة وردهم عن الحكم الأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية، كما يكون القاضي ممنوعاً من نظر القضية إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه في غير أوقات انعقاد الجلسات"، وقد أضافت هذه المادة سبباً آخر من أسباب عدم صلاحية القاضي في نظر الدعوى إن كانت الجريمة واقعة عليه شخصياً، ويستثنى من ذلك جرائم الجلسات التي تُعتبر أثراً من آثار النظام الاتهامي العام، وهذا استثناء من مبدأ فصل سلطتي الاتهام والحكم تُبرره اعتبارات أهمها المحافظة على هيبة القضاء لأن الجريمة لا تكون آثارها قاصرة على المجني عليه وحده بل تتعدى ذلك إلى الإخلال بنظام الجلسة والتقليل من احترام المحكمة[1]، وقد أكدت هذا الحق للمحكمة المادة (21) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه "للمحكمة إذا وقعت أفعالٌ من شأنها الإخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها، أو التأثير في أحد أعضائها أو في أحد أطراف الدعوى أو الشهود، وكان ذلك بشأن دعوى منظورة أمامها، أن تنظر في تلك الأفعال وتحكم فيها بالوجه الشرعي".

ومن الموانع الإجرائية أسباب الرد المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية[2]، وهي أحوال أوردها المنظم وعلقها على مصلحة الخصوم، إذا يجب أن يدفع بها أحد الخصوم ممن شُرعت القاعدة الإجرائية التي يحملها النص المخالف لصالحه، وأن يكون ذلك في حينه، ويحق له التنازل عنها صراحة أو ضمناً.

---

(1) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(113–114).

(2) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(61)؛ وراجع المادة (91) من نظام المرافعات الشرعية.

فإن توافر أحد الأسباب سالفة الذكر يجعل العمل الإجرائي مشـوباً بعيـب يقتضي معه البطلان بحسب الأحكام السابقة، وهذا هـو شـأن معظـم الأنظمـة التشريعية إلا أن بعضاً منها ساوى ما بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد كما في سوريا ولبنان[1].

وقد اهتم الفقهاء المسلمون بالأمور التي تُعد من خوارم حيدة القاضي دون تمييز بينها، فأقروا عدم جواز حكم القاضي لأصوله وفروعه وأقاربه، أو نظـره للدعوى التي يكون هو فيها وكيلاً عن أحد الخصوم أو قيماً أو وصياً عليه ، كذلك لا يجوز للقاضي أن يحكم على عدوه أو لمن أهدى إليه هدية، أو أي دعوى يكون له فيها مصلحة[2].

الفرع الثاني ـ المحقق (عضو هيئة التحقيق والادعاء العام)

هيئة التحقيق والادعاء العام هي جهاز تم إنشاؤه ليتولى التحقيق في القضايا الجنائية في المملكة العربية السعودية، من أجل ضمان الحقوق وإقامـة العـدل[3] وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم (م/56) بتاريخ 1409/10/24هـ، وبما أننـا بصدد البحث في البطلان المتعلق بالشخص الإجرائي فإن التركيز سـيكون مـن ناحية زوال الصفة والاختصاص لعضو هيئة التحقيق والادعاء العام.

<u>أولاً ـ من ناحية زوال الصفة القضائية:</u>

لقد أقر النظام أن هيئة التحقيق والادعاء العام هي الجهة الوحيدة التي تُباشر وتُمارس وتُقيم الدعاوى الجزائية أمام المحاكم المختصة، ولكي يكون عضو هيئـة

---

(1) المقرن، مقرن إبراهيم محمد(1421هـ - 1422هـ). "تنحي القضاة وردهم عن الحكـم في نظام المرافعات الشرعية"، رسالة ماجستير، الرياض: جامعة الإمام محمـد بـن سـعود الإسلامية، ص ص(58 – 60).

(2) ابن قدامة، "المغني"، مرجع سابق، ج(14)، ص(9).

(3) القحطاني، فيصل معيض، "هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية"، مرجع سابق، ص(24).

التحقيق والادعاء العام ذا صفة قضائية تسمح له بممارسة كافة الأعمال المسـندة للهيئة فيجب أن يتوافر فيه الشروط التي تطلبها النظام لتعيينـه، وهـذه الشـروط هي[1]:

1. أن يكون عضو هيئة التحقيق والادعاء العام سعودياً.
2. أن يكون متميزاً بحسن السيرة والسلوك.
3. أن يكون متمتعاً بالأهلية من حيث البلوغ والقدرة وسلامة العقل والحواس.
4. أن يكون حاصلاً على شهادة من إحدى كليات الشريعة أو ما يعادلهـا أو أن يكون حاصلاً على شهادة تخصص في الأنظمة من إحدى جامعات المملكـة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها.
5. أن يكون سنه عند الترشيح اثنتين وعشرين عاماً على الأقل.
6. أن يتمتع باللياقة الصحية.
7. ألا يكون قد سبق الحكم عليه بحد أو تعزير في جريمة مخلـة بالشـرف أو الأمانة أو على الأقل صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامه ولـو كان قد رد إليه اعتباره.
8. أن يجتاز الاختبار الذي يخضع له لهذا الغرض.
9. أن يعمل له برنامج تدريبي مكثف لمدة لا تقل عن ستة أشهر، وهذه المـدة مقابلة ومعادلة للاشتغال بأعمال نظيرة لمدة سنة.

فإن تمكن أحد الأفراد من الالتحاق ضمن أعضاء الهيئة معتمداً على شهادة أو أوراق أخرى مطلوبة لكنها مزورة، أو سبق وأن صدر بحقـه حكـم بحـد أو تعزير بقضية مخلة بالشرف أو الأمانة، أو ثبت عدم أهليته، فإن مثل هذه الأمـور تنزع عنه الصفة القضائية فلا يمكن أن يتخذ أي عملاً إجرائياً وهو بهذه الحالـة، فإن قام به وقع عمله باطلاً[2].

---

(1) المادة (1) من لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 140 وتاريخ 1409/8/20هـ.

(2) عبد المنعم، سليمان(1997م). "أصول الإجراءات الجزائيـة فـي التشـريع والقضـاء والفقه"، بيروت: المدرسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص(122).

ثانياً – من ناحية تأثر الصفة القضائية بشكل مؤقت لوجود أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد:

جاء في المادة (15) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ:

1. يحق لأي من الخصوم أن يطلب من رئيس الهيئة تنحية المحقق عن التحقيق في القضية قبل مباشرة إجراءات التحقيق الأساسية أو أثناءه لأسباب يوضحها ولرئيس الهيئة الخيرة بين قبوله أو رفضه[1].
2. إن توافر لدى المحقق أسباب يستشعر معها الحرج يطلب من رئيسه تنحيته عن القضية بمذكرة يذكر فيها أسبابه، وللرئيس القبول أو الرفض[2].
3. ليس للمحقق مباشرة أي قضية أو تحقيقها أو تحضيرها أو إصدار قرار اتهام فيها، إن كانت الجريمة واقعة عليه شخصاً أو كان زوجاً لأحد الخصوم أو تربطه بأحدهم قرابة أو نسب حتى الدرجة الرابعة، أو إن كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو علاقة مودة يرجح معها الميل بإجراءات التحقيق، أو إن كان سبق له وأن أدلى فيها بشهادة أو باشر عملاً من أعمالها باعتباره خبيراً أو محكماً.

وعلى ذلك لو صدر قرار بتنحية المحقق لتوافر أحد الأسباب الواردة في الفقرة رقم (3) من المادة (15)سالفة الذكر، ومع ذلك اتخذ إجراءات التحقيق فيها أو أصدر فيها قرار اتهام فإن أعماله هذه تقع باطلة[3].

ويلاحظ أن ما ورد في الفقرة رقم (3) من هذه المادة هي أسباب عدم صلاحية يحق لكل من له مصلحة أن يدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها، بينما الفقرتين(2.1) تمثلان أسباب الرد وهي متعلقة بمصلحة الخصوم يجب أن يدفع بها صاحب المصلحة الحقيقية وإن نزل عنها فله ذلك[4].

---

(1) المادة (6/62) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (7/62) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(3) عوض، محمد محيي الدين، "بطلان الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(68).

(4) القحطاني، فيصل معيض، "هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(99 – 102).

والأسباب التي تبيح رد أعضاء الهيئة هي أسباب شخصية تتعلق بشـخص العضو نفسه، ولا يمكن أن تُرد الهيئة ككل وإنما الرد لعضو من الهيئة الذي قـام شك في نزاهته مما يؤثر في حيدته، ويبقى في النهاية الأمر في يد سلطة الحكـم، مع إمكانية تأثير الادعاء العام في موقفها تجاه القضية[1].

ثالثاً ـ من ناحية الاستقلال:

إن الاستقلال من أهم الخصائص التي توفر لأعضاء الهيئـة الحيـدة، لأن المحقق يجب أن يكون محايداً ليساعده ذلك في الكشف عن الحقيقة[2]، وقد أكـدت هذه الخاصية المادة (5) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسـوم الملكي رقم م/56 في 1409/10/24هـ، حيث نصت على أنه "يتمتـع أعضـاء الهيئة بالاستقلال التام، ولا يخضعون في عملهم إلا لأحكام الشـريعة الإسـلامية، والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في مجال عملهم"، فرجال الهيئـة يتبعـون رئيس الهيئة إدارياً وفنياً، ويوجد عليهم سلطة إشرافية إدارية مـن قبـل وزيـر الداخلية[3].

كما أن الهيئة مستقلة عن القضاء فهي تمثل الإتهام أمام الجهات القضـائية بتقديم أدلة الإثبات وطلب إدانة المتهم وتوقيع العقوبة عليه بالملاءمة مـع الجـرم المسند إليه[4]، وليس للقاضي التدخل في إجراءات وأعمال سلطة الاتهـام، إلا إن كانت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وهذا مضمون المادة (13/ج) مـن نظـام هيئة التحقيق والادعاء العام التي تنص على أنه "تختص الهيئة وفقاً للأنظمـة مـا تحدده اللائحة التنظيمية بالادعاء أمام الجهات القضائية وفقاً للائحة التنظيمية"، وقد

---

(1) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(72).

(2) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(176).

(3) المادة (1) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، والمادة (1/2) من مشـروع اللائحـة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ.

(4) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(139 - 140).

أكدت هذه المكنه لسلطة الاتهام المادة (1/62) من مشـروع اللائحـة التنظيميـة للهيئة، وكذلك المادة (193) من نظام الإجراءات الجزائيـة، والتـي تُبـين حـق المدعي العام في الإعتراض على الأحكام وتقديم لائحته الإعتراضية.

رابعاً ـ السلطة التقديرية لهيئة التحقيق والإدعاء العام في حفظ الدعوى:

الأصل أن يقوم المحقق الذي هو أحد أعضاء هيئة التحقيق والإدعاء العـام بمباشرة جميع إجراءات التحقيق إلا أنه يمكنه أن يندب رجل الضبط الجنائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق[1]، ويمكن الاستناد على محضر التحري وجمـع الاستدلالات لإحالة القضية إلى المدعي العـام لرفعهـا إلـى الجهـة القضـائية المختصة[2]، وذلك في حالة ما إذا كانت عناصر الإثبات كافية لأن تحمل الحكـم ويطمئن إليها القاضي[3]، إلا أنه من المسلم به أن الجرائم الكبيرة لابد من إجـراء تحقيق فيها قبل إحالتها الى الجهة القضائية المختصة في نظرها والتي استقر الأمر بأن يكون تحديدها بناء على أمر من وزير الداخلية بتوصية مـن رئـيس هيئـة التحقيق والادعاء العام[4]، وقد تم تحديد هذه الجرائم الكبيرة التي تقتضي التوقيف وبالتالي إجراء الاستجواب فيها قبل ذلك وهي[5]:

1. جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل والقطع.
2. القتل العمد وشبه العمد.

---

(1) المادة (65) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (2/12/أ) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيـق والادعـاء العـام لسـنة 1417هـ.

(3) المرصفاوي، حسن صادق، "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص(336)؛ سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مرجع سـابق، ص(598)

(4) المادة (112) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) القرار الوزاري رقم 1245 وتاريخ 1423/7/23هـ.

3. الجناية عمداً على ما دون النفس الناتج عنها زوال عضو أو تعطيل منفعـة بصفة دائمة أو جناية تزيد مدة الشفاء فيها عن (20) يوماً، ما لـم يتنـازل صاحب الحق.
4. مقاومة رجال السلطة العامة التي يتسبب المقاوم خلالها بإصابات تزيد مـدة شفائها عن عشرة أيام.
5. الإعتداء عمداً على الأموال والممتلكات العامـة أو الخاصـة بالتخريـب أو بالحرق أو بالهدم ونحو ذلك، بما يؤدي إلى الإتلاف الكلي أو الجزئـي بمـا يزيد قيمة التالف عن خمسة آلاف ريال، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.
6. القوادة، أو إعداد أماكن الدعارة.
7. ترويج المسكرات أو تهريبها أو تلقيها أو تصنيعها أو حيازتها، وذلـك كلـه بقصد الترويج.
8. ترويج المخدرات أو تهريبها أو تلقيها أو تصنيعها أو زراعتها أو حيازتهـا، وذلك كله بقصد الترويج.
9. تهريب أو تصنيع أو حيازة الأسلحة الحربيـة أو ذخيرتهـا أو المتفجـرات بغرض التخريب.
10. غسل الأموال طبقاً لنظام مكافحة غسل الأمـوال الصـادر بقـرار مجلـس الوزراء رقم (167) في 1424/6/21هـ.
11. جرائم تزييف وتقليد النقود الواردة في المادة (2) من نظام تزويـر وتقليـد النقود الصادر بالمرسوم رقم (12) في 1379/7/12هـ.
12. جرائم التزوير الواردة في المادة (1) من نظام مكافحة التزويـر الصـادرة بالمرسوم الملكي رقم (114) في 1380/11/26هـ، والمعـدل بالمرسـوم الملكي رقم (53) في 1382/11/5هـ.
13. جرائم الرشوة الواردة في المادة (1) و المادة (2) من نظام مكافحة الرشـوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/36) في 1412/12/29هـ.
14. اختلاس الأموال الحكومية أو الاختلاس من المؤسسات التي تساهم بها الدولة أو الشركات أو البنوك أو المصارف.

وقد منح المنظم السعودي هيئة التحقيق والادعاء العام إمكانية الحفظ لعـدم الملائمة في الجرائم التعزيرية، وبالتالي فإن هذا الأمر خاضع للسلطة التقديرية لها وذلك عند توافر إحدى الحالات التالية:[1]

1. إن كان الضرر الناتج عن القضية طفيفاً.
2. إن كان رفع الدعوى في القضية ينجم عنه فضيحة تفوق بأضرارها ما قـد تحققه نتائج العقاب.
3. إن كانت المحاكمة يمكن أن تؤدي إلى استفحال الخطر مما ينـذر بنتـائج وخيمة.
4. إن كانت المدعية جهة حكومية ورأت عـدم مصـلحتها بمحاكمـة أحـد منسوبيها.
5. إن كانت الجريمة ناشئة عن إهمال أبوي ولم يتأذى أحد.
6. إن كانت القضية من الدعاوى الخاصة التي لا تتحرك فيها الإجـراءات إلا بإدعاء من المجني عليه أو المضرور وسحب دعواه.
7. وقوع تجاوز مبرر في مباشرة حق الولاية أو التعليم أو واجبات الوظيفة.
8. التخالص في الجرائم المالية المتعلقة بالمصالح الفردية أو إزالـة الجريمـة فور مطالبته بها.
9. الاكتفاء بما أصاب المتهم من مشقة في الإجراءات.
10. الحرص على عدم اختلاط الشباب بالمجرمين في السجون ودور التوقيف.

وقد أوجب النظام أن يكون الحفظ مستنداً على أسبابه الواجب ذكرها فيه مع إبلاغه للمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ولورثتهما من بعدهما، ولهـم حـق التظلم من هذا القرار أمام الجهات القضائية المختصة[2]، فإن أصدر المحقق لائحة إدعاء في جريمة كبيرة بناءاً لمحضر جمع الاستدلالات دون إجراء تحقيق فيهـا

---

(1) المادة (54) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ.

(2) القحطاني، فيصل معيض، "هيئة التحقيق والادعاء العام"، مرجع سابق، ص ص(240 – 242) – وراجع المادة (55) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

فإن هذا يعد إجراء باطلاً، إذ لابد أن يسبق الإحالة تحقيق ابتدائي[1]، وإن بنى عليه لائحة إتهام فإن هذه اللائحة أيضاً تكون باطلة، كذلك لو أصدر المحقـق قـراراً بحفظ القضية بالرغم من أنها حدية فإن قراراه هذا يعد باطلاً وهو بطلان متعلـق بالنظام العام لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية، بل قد يصل الأمر إلـى انعدامـه وعدم ترتب آثاره.

خامساً ـ بطلان أعمال المحقق المتعلقة بالاختصاص:-

إن عضو هيئة التحقيق والادعاء العام حين يمارس عمله إنما يتعامل مـع القضية وأطرافها والجهات المختصة قضائية أو تنفيذية على أساس صفته ولـيس شخصه، إذ أن هذه الشخصية يجب أن تذوب أمام صفته كرجل تحقيق أو إدعـاء عام، لذلك فإن من أهم خصائص الهيئة هي عدم قابليتها للتجزئة[2]، وهذا ما أكدته المادة (1/4) من مشروع لائحة الهيئة التنظيمية إذ نصت على أنه "يجوز حلـول أي محقق أو مدعٍ عام محل آخر في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو الادعـاء، ويجوز لرئيس الدائرة المختصة أن يكلف المحقق بمباشرة الدعوى الجنائية أمـام الجهة القضائية في القضية التي يتولى التحقيق فيها "، ومع ذلك فقد تم تقسيم الهيئة إلى عدة دوائر تتولى كل دائرة التحقيق في الجرائم التي تدخل ضمن اختصاصها، فهناك دائرة جرائم النفس، ودائرة جرائم العرض، ودائـرة جـرائم المخـدرات، ودائرة جرائم الأموال وغيرها، وهذا يوفر اختصاصاً نوعياً لكل دائرة يكفل حسن الأداء في العمل، وبالتالي فلا يترتب عليه البطلان لو كلف رئيس فرع الهيئة أحد أعضاء دائرة جرائم النفس بالتحقيق في جريمة اعتداء على الأمـوال، لأن هـذا التقسيم مقرر لأجل التنظيم وحسن أداء العمـل[3]، وينطبـق هـذا الحكـم علـى الاختصاص المكاني إذ أن الأصل ممارسة المحقق عمله ضمن دائرة اختصاصـه

---

(1) عبد المنعم، سليمان (1999م)؛ "إحالة الدعوى الجنائية"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص(149).

(2) حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، راجع ص(85).

(3) القحطاني، فيصل معيض، "هيئة التحقيق والادعاء العام"، مرجع سابق، ص(80).

المكانية وعدم تجاوزها، وإن كان الأمر يحتاج مباشرة أحد إجـراءات التحقيـق خارج دائرة اختصاصه المكاني أجاز النظام له إنابة المحقق المختص للقيام بهـذا الإجراء. أما إذا رأى أن الضرورة تحتم قيامه بهذا الإجراء بنفسه فيجوز له ذلـك بعد الحصول على موافقة رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام أو نائبه بحسب الأحوال وهذا هو مضمون المادة (7/4) من مشروع اللائحة التنظيمية للهيئـة، ويلاحظ أن الشطر الأخير من الفقرة السابعة من المادة الرابعة يجعل الاختصاص المكاني من الأمور المتعلقة بالسلطة التقديرية للمحقق، مع الحصول على موافقـة المرجع، فالأصل هو التزام المحقق حدود اختصاصـه النـوعي ضـمن دائـرة اختصاصه المكاني، وما سبق هو استثناء على هذا الأصل[1]، علماً بأن إجـراءات التحقيق والادعاء في الجرائم مخولة لهيئة التحقيق والادعاء العام فلا يجوز القيـام بعمل أو أكثر من الأعمال التحقيقية في القضايا الجزائية من قبض أو تفتـيش أو توقيف بحسب الأصل إلا من جانب هيئة التحقيق والادعاء العام[2].

الفرع الثالث ـ رجل الضبط الجنائي:

عندما يمارس رجل الضبط الجنائي أعماله الأصيلة المتمثلة بالبحـث عـن الجرائم ومرتكبيها، وتعقب الجريمة والكشف عنها، وتلقي الشـكاوي والتبليغـات وفحصها وجمع المعلومات عنها وتسجيلها، وسؤال من ينسـب إلـيهم ارتكـاب الجرائم، وغيرها من الأعمال الأخرى التي يضطلع بها في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات بموجب نظام الإجراءات الجزائية[3]، والأنظمة الأخرى المكملة لـه، فإن هذه الأعمال لا تخوله أن يكون ضمن أطراف الخصـومة الجزائيـة، إلا إذا

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "بطلان الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(72).
(2) المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(741).
(3) المواد (24، 27، 28) من نظام الإجراءات الجزائية.

مارس سلطاته الاستثنائية التي خولها له النظام في أحوال التلبس أو الندب، إلا أنه يكون ضمن الرابطة الإجرائية التي تضمه في كل الأحوال[1].

وقد حدد نظام الإجراءات الجزائية الأشخاص الذين يحملون صفة رجل الضبط الجنائي وهم[2]:

1. رجال هيئة التحقيق والادعاء العام في مجال اختصاصهم.
2. مديرو الشرط ومعاونيهم في المناطق والمحافظات.
3. ضباط الأمن العام، وضباط المباحث العامة، وضباط الجوازات، وضباط الاستخبارات، وضباط الدفاع المدني، ومديري السجون، والضباط فيها، وضباط حرس الحدود، وضباط قوات الأمن الخاصة، وضباط الحرس الوطني، وضباط القوات المسلحة كل بحسب المهام الموكلة إليهم في الجرائم ضمن اختصاصهم.
4. محافظوا المحافظات ورؤساء المراكز.
5. رؤساء المراكب السعودية البحرية والجوية بالنسبة للجرائم التي تقع على مراكبهم.
6. رؤساء مراكز هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حدود اختصاصهم.
7. الموظفون والأشخاص الذين خولوا صلاحيات الضبط الجنائي بموجب أنظمة خاصة.
8. الجهات واللجان والأشخاص الذين يكلفون بالتحقيق بحسب ما تقضي به الأنظمة.

ويكتسب رجل الضبط الجنائي صفة المحقق مما يمكنه ممارسة بعض الإجراءات التحقيقية استثناءً في أحوال التلبس[3]، أو إذا ما تم ندبه من

---

(1) عبد الستار، فوزية، "شرح قانون الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(258) وما بعدها؛ خالد، عدلي أمير، "أحكام قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(15).

(2) المادة (26) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادتان (30، 33) من نظام الإجراءات الجزائية.

قبل من يملك صفة محقق[1]، ولا يقدح في توفر الصفة لرجل الضبط الجنـائي أن يقوم بتنفيذ أمر الندب الموجه إليه أحد معاونيه من رجال السلطة العامة، علـى أن يكون ذلك بإشراف مباشر منه، فالندب أساساً لا ينصرف إلى سلطتة وإنمـا إلـى العمل المادي المتمثل في تنفيذه، وقد أتاح له النظام الاستعانة بمرؤوسيه لأنه فـي الغالب لا يمكنه أن ينفذ الأمر بمفرده[2]، إلا أنه من المحظور عليه أن يندب غيره فيما ندب إليه[3]، إلا إذا كان الندب عاماً لأحد رجال الضبط الجنائي المختصـين نوعياً ومكانياً فلأي واحد منهم القيام به[4].

ويتعين أيضاً على رجل الضبط الجنائي أن يكون مختصاً نوعياً ومكانياً[5]، علماً بأن رجال الشرطة هم عماد الأشخاص المسند إليهم أعمال الضبط الجنـائي الذين يتميزون بإختصاص نوعي شامل إلى حد ما[6]، فإن قام المحقق بندب أحـد رجال الضبط الجنائي من ذوي الاختصاص الخاص كرجال الجمارك مثلاً الـذين لهم الاختصاص في الجرائم الجمركية، لمباشرة بعض الإجراءات في قضية قتـل فإن إجراءه هذا يعد باطلاً، ويبطل معه ما يتم التوصل إليه من قبل المندوب.

والاختصاص النوعي برجال الضبط الجنائي تنطبق عليه أحكام الـبطلان المتعلق بالنظام العام، أما اختصاصهم المكاني فهو متعلق بمصلحة الخصوم[7].

---

(1) المادة (65) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(153 – 154).

(3)عبيد، رؤف، "مبادئ الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(391).

(4)عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجـراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(171).

(5)عبيد رؤف، المرجع السابق، ص(390)، عوض، محمد محيي الدين، المرجـع السـابق، ص(170).

(6)عوض، محمد محيي الدين، "الشرطة وحقوق الإنسان"، مرجع سابق، ص(21).

(7) عبد المنعم، سليمان، المرجع السابق، ص(156).

المطلب الثاني ـ الأشخاص الذين يتخذ الإجراء الجزائي في مواجهتهم (المتهم).

المتهم هو المدعى عليه الذي تتهمه هيئة التحقيق والإدعاء العام في الدعوى الجزائية العامة باعتبارها نائبة عن المجتمع، أو يتهمـه المـدعي فـي الـدعوى الجزائية الخاصة، بارتكاب فعل يعد جريمة في الشرع أو النظام، والمطالبة بإيقاع العقوبة المناسبة لما اقترفه من جرم بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومـا يسنه ولي الأمر من أحكام أخرى غير متعارضة معها[1]، فارتكاب الشخص لفعل مجرم لا يكفي أن يكسبه صفة متهم، بل لابد من تحريك الدعوى الجزائية قبله[2]، فالمتهم أحد الأشخاص الإجرائيين الذين تخاطبهم القواعد الإجرائية فتفرض عليهم التزامات، وتمنحهم حقوقاً وضمانات، فمن ناحية يحق له أن يبدي دفاعه بالطريقة المناسبة له دون تعارض مع الأعمال الإجرائية الشكلية أو الموضوعية الشـرعية أو النظامية، فله حرية الكلام والتعبير متى شاء وله المناقشة والاستعانة بمن يريد، وأن يعلن بأي إجراء يتم اتخاذه في مواجهته، ومن ناحية أخرى فعليه أن يسـاهم في سير الإجراءات وألا يختلق العراقيل في طريقها[3]، وسيتضمن هذا المطلـب بيان صفة المتهم حيال التهمة والإجراءات، والضمانات المقررة له.

الفرع الأول – صفة المتهم

لكي تكتمل الصفة الاتهامية ضد الشخص المنسوب إليه ارتكاب فعل ما من قبيل الجريمة، يجب أن يتوفر فيه شرطين:

---

(1) راجع ص ص(31 - 33) من هذه الدراسة.

(2) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(137).

(3) حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(94 – 96).

أولاً – الأهلية الإجرائية:

الأهلية الإجرائية لا تعني بالضرورة الأهلية لتحمل المسـئولية الجنائيـة، فالحدث الذي بلغ السابعة من عمره ولم يجاوز الثامنة عشر، رغم عدم مسـئوليته الجنائية، إلا أنه يعد أهلاً للتحقيق وفق شروط وظروف وأمكنة خاصة بناءاً لنظام محاكمة الأحداث[1]، كذلك المجنون والمصاب بعاهة عقلية همـا أهـلاً لاتخـاذ الإجراءات من أجل اتخاذ تدابير وقائية في مواجهتهم، كالإيداع في مستشـفى أو مصح للأمراض العقلية، أو من أجل إعلان براءتهم أن لم يكونوا مرتكبي الجرم، أو رافق ارتكابهم له أحد أسباب الإباحة[2]، فلو تم رفع دعوى موجبة لحد لا قتل فيه ولا رجم ولا قطع، أو موجب لتعزير متهم فيها حدث أمـام إحـدى المحـاكم العامة فان هذا الإجراء يعد باطلاً، ويبطل الحكم الذي تصدره المحكمة إن لم يكن بعدم الاختصاص.

ثانياً ـ أن يكون المتهم معيناً [3]:

ولا يمنع هذا الشرط أن تتخذ الإجراءات في بداية مرحلة التحقيق الابتدائي ضد مجهول، لأنها تهدف إلى البحث وتحديد شخصية الفاعل الذي ارتكب الجريمة التي تجري بصددها الأعمال الإجرائية، إلا أنه من الواجب ألا تنتقل القضـية أو الدعوى من مرحلة التحقيق الإبتدائي إلى مرحلة المحاكمة بموجـب الإحالـة، أو التكليف بالحضور أو الإدعاء المباشر أمام المحكمة المختصة من قبـل المـدعي بالحق الخاص، إلا إن كان المتهم معيناً، فالعقوبة لابد وأن تجد شخصـاً تُصـيبه،

---

(1) المادة (2) والمادة (10/أ) من لائحة دور الملاحظة الاجتماعية الصادرة بقـرار مجلـس الوزراء رقم (611) في 1395/5/13هـ.

(2) السويلم، بندر فهد (1405هـ). "المتهم معاملته وحقوقه في الفقـه الإسـلامي"، رسـالة ماجستير، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص(39).

(3) بهنام، رمسيس، "الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً"، مرجع سابق، ص(178).

بغض النظر عما إن كان المتهم حاضراً أم غائباً[1]، وليس من الوجاهة أن تُحـال القضية متهماً بها شخص معين، ثم يصدر الحكم ضد شخص آخـر، فشخصـية العقوبة تستمد أصلاً من شخصية الإجراءات[2]، وهذه من مبـادئ العدالـة فـي الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني – الحقوق والضمانات المقررة للمتهم التي يترتب البطلان على إهدارها.

إن القواعد الإجرائية التي تحملها النصوص الشرعية والنظامية في جانبهـا التكليفي إما أن تُنشئ واجبـات والتزامـات أو حقوقـاً وضـمانات للأشـخاص المخاطبين بها، علماً أن الواجبات والالتزامات قد تكـون حقوقـاً لطـرف آخـر والعكس صحيح، وفي هذا الجانب من الدراسة يحاول الباحث أن يلقي الضوء على الضمانات المقررة للمتهم من ناحية كفالة الدعائم الأساسية للأعمـال الإجرائيـة لتحقيق عدالة فاعلة، ومن ناحية أخرى عن ضمانات حق الدفاع للمتهم.

أولا – كفالة الدعائم الأساسية العامة لتحقيق محاكمة عادلة:

1- حق المتهم في إجراءات سريعة:

إن القاعدة الأساسية التي يجب احترامها من قبل جميع سلطات الدولة هي أن الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته، وخوفاً من اسـتمرار القلـق النفسـي للمتهم وضياع مصالحه المادية لا سيما إن كان موقوفاً، يجب الإسراع في إنهـاء الإجراءات في جميع مراحل الدعوى الجزائية، وهذا المبدأ له أصله في الشـريعة الإسلامية فهو امتداد للمحاكمات المتتابعة التي كانت تعقد في المسجد إبان صـدر الإسلام، وهذا ما قررته الاتفاقيات الدولية، فقد نصت المادة (3/9) من الاتفاقيـة

---

(1) ثروت، جلال (1983م). "أصول المحاكمات الجزائية"، بيروت: الدار الجامعيـة، ج(1)، ص(208).

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(157 – 158).

الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على أن يقدم الموقوف في تهمة جزائيـة فوراً أمام قاضي مختص وأن يحاكم خلال فترة معقولة، وقد أكد هـذه الضـمانة نظام الإجراءات الجزائية في العديد من مواده منهـا المـادة (34) بعـدم إبقـاء المقبوض عليه أكثر من 24 ساعة بعدها لابد من البت في إرساله إلى جهة التحقق أو إخلاء سبيله[1].

2- حق المتهم في حيادية إجراءات التحقيق والمحاكمة:

من الواجب أن يتميز المحقق بالحيادية، وهذا يستلزم أن يتصف بالأمانـة والاستقامة والبعد عن مواطن الريبة الإجرائية، كأن يستدرج المتهم ويوهمه أنـه شاهد في القضية حتى يحمله على قول الصدق، أو أن يجري المحقق اسـتجوابه للمتهم وهو بتأثير فكرة سابقة ضد المتهم أو لصالحه، فالمحقق يجب أن يهتم فـي استجلاء الغموض والبحث عن الحقيقة، سواء أدت إلى إدانة المتهم أو براءته[2].

وبما أن القاضي يتم تعيينه بموجب شروط ثابتة ومحددة والتي تعطي نوعاً من الثقة والاطمئنان فيمن يتم اختيارهم لهذه الوظيفة الخطيرة، إلا أن القاضي إنسـان بما يحمله من مشاعر وأحاسيس وعواطف، لذا يجب أن يكون القاضـي متجـرداً حيال النزاع المعروض عليه فلا يكون خصماً في الدعوى ولا يكون له فيها أيـة مصلحة، فلا يجوز أن يجمع بين صفتي القاضي والخصم في آن واحـد[3]، وقـد أوجد المنظم حلولاً عملية لمواجهة عدم حيدة القاضي وذلك بمنعه من نظر القضية إذا توافر أسباب عدم الصلاحية وهي متعلقة بالنظام العام، وأتاح للخصم رده فـي حالة توافر الأسباب الداعية لذلك[4].

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص ص(508 – 511).

(2) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، "تأصيل، الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص (316).

(3) بكار، حاتم، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص(113).

(4) راجع ص ص(87 - 91) من هذه الدراسة.

3- شفوية إجراءات المحاكمة:

الشفوية هي من الحقوق المقررة لكل خصم، فليس للمحكمة أن تقصر إجراءاتها في نظر الدعاوى الجزائية على المحاضر المكتوبة، فالقاضي لا يمكنه أن يكون قناعته إلا من خلال كلام وحوار مباشر يجريه مع أطراف الخصومة الجزائية يمثل الشفوية في المحاكمات التي تُطرح وتناقش من خلالها جميع الأدلة، وليس له أن يبني قناعته ومن ثم حكمه على مستند مرفق بأوراق القضية لم يتم طرحه في الجلسة، فإن فعل فإن حكمه باطل[1]، لأن القاعدة العامة أن الورقة عرفية كانت أم رسمية ليس لها حجية في الإثبات، وتخضع كغيرها من الأدلة لتقدير القاضي وقناعته[2]، وإغفال هذه الحقيقة التي تعترف بها الأنظمة يعد إخلالاً صريحاً بمبدأ شفوية المرافعات[3].

4- علانية المحاكمة:

تقتضي علانية المحاكمة السماح للجمهور من دون تمييز بحضور إجراءات المحاكمة وتمكينه من الإطلاع على كل ما يجري في الجلسات، وقد أكد النظام السعودي على هذه الخاصية في المادة (33) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/64 في 1395/7/14هـ التي تنص على أن "جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية" والمادة (155) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أن " جلسات المحاكم علنية، ويجوز للمحكمة - استثناءً - أن تنظر الدعوى كلها أو بعضها في جلسات سرية، أو تمنع فئات معينة من الحضور، مراعاة للأمن، أو محافظة على الآداب العامة، أو إذا كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقة"، وتكفل العلانية إطمئنان الجمهور

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص(720).

(2) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(449).

(3) فودة، عبد الحكم(2000م). "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية"، مرجع سابق، ص(456).

إلى عدالة نظامه القضائي وفيه نوعاً من الرقابة الشعبية عليه، إضافة إلى أن نفس المتهم تطيب لشعوره بوجود من يهمه الكشف عن الحقيقة بطريقة صحيحة مما يستقر في نفسه أن حقوقه لا يمكن انتهاكها، إضافة إلى أن العلانية تجعل الخصوم يمتازون بالموضوعية وعدم الغلو في إبداء طلباتهم ودفوعهم، وقد يرد على هذه القاعدة استثناء بأن تنظر القضية كلها أو بعضاً من أجراتها في جلسة سرية، أو قد يقتضي الأمر منع فئات معينه من حضورها وذلك مراعاة للأدب أو محافظة على النظام العام أو حماية لحرمة الأسر[1]. ومبدأ العلانية في الجلسات نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية، ويمكن الاستدلال عليه من أن القاضي يعقد جلساته في المسجد، وهو مكان عام يمكن لأي فرد من الجمهور أن يغشاه[2]، وقد استقر الأمر على أن علانية الجلسات من المبادئ والقواعد الأساسية في المحاكمات، لذا فإن إغفالها لابد وأن يترتب عليه البطلان، ومن ثم بطلان ما يصدر من أحكام، وذلك في حالة إن كان القرار الذي اتخذته المحكمة لجعل المحاكمة سرية ليس ضرورياً وكان بالإمكان عقد الجلسة علنية[3].

5- حق المتهم في عدم عقابه عن الفعل الواحد أكثر من مرة[4]:

وهذا الحق واضح في المادة (187) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على "متى صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية بالإدانة، أو عدم الإدانة بالنسبة إلى متهم معين، فإنه لا يجوز بعد ذلك أن ترفع دعوى جزائية، أخرى ضد

---

(1) بلال، أحمد عوض، "الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية"، مرجع سابق، ص ص(956 – 960)؛ وراجع المادة (155) من نظام الإجراءات الجزائية؛ والمادة (33) من نظام القضاء.

(2) ابن فرحون، برهان الدين، "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، مرجع سابق، ص(31).

(3) حسني، محمود نجيب، "شرح الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(809).

(4) زيد، محمد إبراهيم، "تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية"، مرجع سابق، ص(319).

المتهم عن الأفعال والوقائع نفسها التي صدر بشأنها الحكم، وإذا رفعـت دعـوى جزائية أخرى فيتمسك بالحكم السابق في أي حالة كانت عليها الدعوى الأخيـرة، ولو أمام محكمة التميز، ويجب على المحكمة أن تراعي ذلك ولو لم يتمسـك بـه الخصوم، ويثبت الحكم السابق بتقديم صورة رسمية منه، أو شهادة من المحكمـة بصدده".

ويلاحظ أن النظام اعتبر هذا الحق متعلقٌ بالنظام العام، فجعـل للمحكمـة ذاتها أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، ولو لم يبديه أحد الخصوم.

ثانياً ـ كفالة ضمانات الدفاع المباشر:

لقد ضمن نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/39 وتاريخ 1422/7/28هـ، كفالة ضمانات وحقوق الـدفاع، إلا أنـه أعتبـر معظم القواعد الإجرائية المنظمة لها قواعد جوهرية متعلقة بمصـلحة الخصـوم، وبالتالي فإن مخالفتها يترتب عليه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم فلا تحكـم بـه المحكمة من تلقاء نفسها، الأمر الذي يحتاج إلى الدفع من قبل صاحب المصـلحة في حينه، وله الحق في النزول عنه[1]، ومما يتعلق بالنظام العـام مـن القواعـد الإجرائية الجوهرية المنصوبة لكفالة ضمانات الدفاع تفتش الأنثى من قبل رجـل الضبط الجنائي فهذا يترتب عليه بطلان وإهدار الـدليل النـاتج عنـه[2]، وأهـم الضمانات التي يكفلها حق الدفاع:

1- <u>حق المتهم ووكيله و محاميه في حضور الإجراءات:</u>

لقد قرر نظام الإجراءات الجزائية وأكد على ضرورة حضور المتهم لجميع الإجراءات التي تتخذ في مواجهته سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو مرحلـة

---

(1) الشواربي، عبد الحميد (1996م). "ضمانات المـتهم فـي مرحلـة التحقيـق الجنـائي"، الإسكندرية منشأة المعارف، ص(197).

(2) المادة (42) من نظام الإجراءات الجزائية.

التحقيق النهائي (المحاكمة)، لما في ذلك من توفير رقابة ذاتية علـى الإجـراءات مما يضفي إطمئنان نفسي للمتهم بعدم التلاعب أو تلفيق الأدلة والإثباتات ضده[1]، وهذا لا يتنافى مع مبدأ سرية إجراءات التحقيق الابتدائي، لأن هذه السرية نسـبية وليست مطلقة فهي مقصورة على الجمهور الذين ليسوا مـن أطـراف الرابطـة الإجرائية[2]، وفي هذا السياق جاءت المادة (69) من نظام الإجراءات الجزائيـة، التي أكدت هذا الحق لجميع أطراف الخصومة الجزائية، مع إمكانية القيام بـبعض الإجراءات التحقيقية في غيبة أياً منهم متى كان ذلك ضرورياً، وبعـد زوال هـذه الحالة يتم إطلاعهم على ما تم إجراؤه، حيث نصت على أن "للمتهم والمجني عليه والمدعي بالحق الخاص ووكيل كل منهم أو محاميه أن يحضروا جميع إجـراءات التحقيق، وللمحقق أن يجري التحقيق في غيبة المذكورين أو بعضـهم متـى رأى ضرورة لإظهار الحقيقة، وبمجرد إنتهاء تلك الضرورة يتيح لهم الاطـلاع علـى التحقيق"، والمادة (46) من نظام الإجراءات الجزائية المتعلقة بتفتـيش المسـاكن بحضور أصحابها أو من ينوب عنهم أو أحد أفراد الأسرة البالغين المقيمـين فـي المنزل، ويمكن إجراؤه بحضور عمدة الحي أو من في حكمه أو شـاهدين، وقـد أوجب النظام تمكينه أو من ينوب عنه من الاطلاع على إذن التفتيش[3].

2- حق المتهم في إحاطته علماً بالتهمة القائمة قبله:

الإحاطة بالتهمة أحد الركائز الأساسية لضمان حق الدفاع للمتهم، فلابد من إحاطة المتهم علماً بجميع الإجراءات المتخذة ضده، وبالادعاءات المقامـة عليـه وهذا أمر طبيعي لكي يفهم ما يدور حوله ليتفاعل مع الأحداث القضائية الجاريـة سواء في مرحلة التحقيق الإبتدائي أو مرحلة المحاكمة، وإلا أصبح طرفاً سلبياً مع أنه أهم أطراف الخصومة الجزائية[4] وهذا ما جاءت به المادة (101) من نظـام

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص ص(472 – 473).

(2) هليل، فرج علوا ني، "التحقيق الجنائي والتصرف فيه"، مرجع سابق، ص(48).

(3) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(162 – 163).

(4) بكار، حاتم، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص ص(242 – 243).

الإجراءات الجزائية التي تنص على انه "يجب على المحقق عند حضـور المـتهم لأول مرة في التحقيق أن يدون جميع البيانات الشخصية الخاصة به ويحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه، ويثبت في المحضر ما يبديه المتهم في شأنها مـن أقـوال، وللمحقق أن يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود، ويوقع المتهم على أقواله بعـد تلاوتها عليه فإن امتنع أثبت المحقق امتناعه عن التوقيع في المحضر" ، وإن كان المتهم من غير المتحدثين باللغة العربية فيوفر له مترجم، لأنهـا اللغـة الرسـمية المستخدمة في المحاكم[1]، فلو إعترف شخص أجنبي لا يتحدث اللغة العربية لدى المحقق دون وجود مترجم، فإن هذا الاعتراف لا يعول عليه ويعد باطل.

3- حق المتهم في الاستعانة بوكيل أو محامي:

ضمن نظام الإجراءات الجزائية والأنظمة الأخرى المكملـة لـه كنظـام المحاماة أحقية كل متهم الاستعانة بوكيل أو محامي يدافع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وله حرية اختيار من يراه ويعتقد أنه قادر على تقديم العون والمساعدة له من الوكلاء والمحامين، وأن تُتاح له فرصة الاتصال به، وأن تكون المعلومات المتبادلة بينهما سرية ما لم يكونا شريكين في الجرم[2]، وهذا ما نصت عليه المادة (4) من نظام الإجراءات الجزائية بقولها "يحق لكل متهم أن يسـتعين بوكيـلٍ أو محامٍ للدفاع عنه في مرحلتي التحقيق والمحاكمة"، وقد نصت المـادة (19) مـن نظام المحاماة الصادر بالمرسوم الملكي رقم المادة (38) في 1422/7/28هـ ـ، على وجوب تسهيل مهمة المحامي وتقديم العون والمساعدة له من قبل الجهات القضائية

---

(1) المادة (36) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) الشواربي، عبد الحميد، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنـائي"، مرجـع سـابق، ص(113 – 189)؛ وراجع المواد (64، 69، 140، 174) من نظام الإجراءات الجزائية (2) م(19) من اللائحة التنفيذية لنظام المحاماة الصادرة بقرار وزيـر العـدل رقـم 4649 فـي 1423/6/8هـ ـ.

وسلطات التحقيق وتمكينه من الاطلاع على الأوراق وحضور التحقيق، ويكون ذلك من خلال الضوابط التالية[1]:

1. أن يقدم المحامي طلباً بهذا الشأن.
2. أن يطلِع على القضية التي توكل بها فقط.
3. أن يكون الإطلاع في المكتب الذي توجد فيه الأوراق وبإشراف المسئول عنها.
4. لا يمكن المحامي من تصويرها، وبإمكانه أن يكتب ما يريده منها.
5. أن يوقع على أنه أطلع عليها بإقرار خطي، وإن رفض يتم اتخاذ محضر بهذا الشأن ويترتب عليه عدم تمكينه من الإطلاع مرة أخرى ما لم يقبل سبب رفضه عدم الإطلاع السابق.

ويلاحظ أن حق الاستعانة بمحامٍ أو وكيل جعله نظام الإجراءات متعلقٌ بمصلحة المتهم فله أن ينزل عنه ويكتفي بالدفاع عن نفسه[2].

4- حق المتهم في الصمت والسكوت:

إن وصف الشخص بالمتهم لا يؤثر على إرادته ولا يلغيها، بل يعد بريئاً يتمتع بكل الحقوق والمميزات باعتباره إنسان عادي، عدا بعض الإجراءات التي يمكن اتخاذها في الظروف الاستثنائية والتي تحد من حريته نوعاً ما، فمن حقه ألا يجبر على الكلام مع وجود بعض الاختلافات في العملية التطبيقية بين الأنظمة المختلفة لهذا الحق، فالمنظم الفرنسي يوجب إعلام المتهم بهذا الحق وان أي كلام يطلقه بدون تفكير أو تمحيص ربما ينقلب ضده المادة (1/114) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[3]، ويتضمن هذا الحق عدم استخدام أي أساليب مادية أو معنوية لإجباره على الكلام سواء بتعذيبه أو إكراهه عن طريق الضرب أو

---

(1) المادة (19) من اللائحة التنفيذية من نظام المحاماة الصادر بقرار وزير العدل رقم (4649) في 1423/6/8هـ.

(2) عوض، محمد محيي الدين، "بطلان الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(93).

(3) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(169 – 170).

الإيذاء أو استخدام أي من الأساليب الحديثة كالتنويم المغناطيسي أو العقاقير الطبية التي تجعله يتحدث بما لا يريده[1]، وقد جاء في المـادة (3/102) مـن مشـروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية أن على المحقق أن يسعى إلى استظهار أسباب صمت المتهم وإفهامه أهمية إبداء دفوعه دون أن يجبره على الكلام، فـإن أصر على الصمت فيكتفي بتدوين محضر بذلك ويمضي في إجراءات التحقيـق، ومع ذلك فمن الواجب ألا يستمر المتهم في الصمت وعدم الكلام إلى الأبـد إذ أن هذا فيه تعطيل وعرقلة لإجراءات الدعوى الجزائية، بل إن بعـض أهـل الفقـه الإسلامي يرون الاستمرار في حبسه حتى يرضخ ويستجيب[2]، وقد نصت المادة (100) من نظام مديرية الأمن العام الصادرة بالمرسوم الملكي رقـم 3945 فـي 1369/3/29هـ على أنه "في حالة امتناع أحد عن إعطاء الجواب ينصـح لأول مرة ثم ينهي ويزجر وفي حالة إصراره النهائي يتخذ بحقه المحضر اللازم وعلى المحقق أن يكون يقظاً وأن يسعى بشتى الوسائل الحكيمة لمعرفة سـر الإصـرار والسكوت من غير إكراه ولا تعذيب"، وصمته هذا يجب ألا يحمل على إدانته لأنه حق من حقوقه يستخدمه للدفاع عن نفسه[3].

5- <u>حق المتهم في تقديم الطلبات وإبداء أوجه دفوعه:</u>

وهذا الحق هو جوهر الضمانات الدفاعية عن المتهم ويشمل جميع مراحـل الدعوى الجزائية، ففي مرحلة التحقيق يكون لكل خصم أن يقدم ما لديه من أدلـة ويبدي ما لديه من دفوع ويطلب ما يشاء من إجراءات، وعلى المحقق أن يفصل فيمـا يقدمه الخصوم بهذا الشأن مع إبداء الأسباب التي يستند إليها وهذا مضمون المادة (73) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أن "للخصوم أن يقدموا للمحقق الطلبـات

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجـراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق ص(274) وما بعدها.

(2) ظفير، سعد بن علي (1997م). "النظام الإجراء الجنائي في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية"، ط(1)، ص ص(131 – 139).

(3) ثروت، جلال، "أصول المحاكمات الجزائية"، ج(1)، مرجع سابق، ص(217).

التي يرون تقديمها في أثناء التحقيق، وعلى المحقق أن يفصـل فيهـا مـع بيـان الأسباب التي استند اليها". كذلك الحال في مرحلة المحاكمة، كما نصـت المـادة (164) من نظام الإجراءات الجزائية على أنه "لكل من الخصوم أن يطلب سـماع من يرى من شهود والنظر فيما يقدمه من أدلة وأن يطلب القيام بإجراء معين مـن إجراءات التحقيق، وللمحكمة أن ترفض الطلب إذا رأت أن الغرض منه المماطلة، أو الكيد، أو التضليل، أو أن لا فائدة من إجابة طلبه"، وينطبق هذا الحق كذلك على مرحلة جمع الاستدلالات فمن الواجب على رجل الضبط الجنائي الاسـتماع إلـى أقوال المتهم المقبوض عليه فوراً فإن أتى ما يبرأه يخلي سبيله[1].

فالمتهم حر في المرافعة ولا يؤاخذ على كذبه باعتباره أحد وسائل دفاعـه، وأن يكون أخر المتكلمين في إبداء ما يراه من دفوع، فإن أعرضت المحكمة عـن سماع إحدى وسائل الدفوع الجوهرية لمتهم دون أن تبرر ذلك فإن هذا يعد مخالفة لأحكام الشرع والنظام[2].

علماً بأن الإعتناء بهذا الحق والتحقق من التزام السلطات به كغيـره مـن الضمانات الأخرى يخضع لإشراف محكمة الموضوع ومحكمة التمييز[3].

وأخيراً فإن الإخلال بالقواعد النظاميـة التـي تحملهـا نصـوص نظـام الإجراءات الجزائية المنصوبة لحماية وضمان حقوق المتهم كطرف ضعيف فـي الدعوى الجزائية مقابل السلطة بما لديها من قدرة على إهدار حريته، يترتب عليه آثار نظامية متمثلة بالجزاءات الإجرائية التي على رأسها البطلان، إضـافة إلـى الحق الخاص أو الحق المدني (كما تسميه القوانين الوضعية) المتمثل في دعـوى التعويض عن الأضرار التي أصابته جراء الإجراءات الباطلة التي تعرض لهـا،

---

(1) رؤف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سـابق، ص(340)؛ وراجع المادة (34) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) بكار، حاتم، "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، مرجع سابق، ص(263).

(3) ثروت، جلال، المرجع السابق، ص(215).

وكذلك إمكانية توقيع جزاء جنائي على من قام بممارسة هذه الإجراءات بطريقـة غير صحيحة[1].

المطلب الثالث - الأشخاص الذين يباشرون دوراً ما في الرابطة الإجرائية

هناك بعض الأشخاص لا يمثلون الخصومة الجزائيـة ولا ينتمـون إليهـا بطريق مباشر إلا أن في أعمالهم التي تدخل ضمن الرابطة الإجرائية أهمية كبيرة في تكوين عقيدة القاضي والإسهام في قناعته حول موضوع الخصومة، وذلك من خلال ما يبدونه من أقوال وآراء، وما يتبع ذلك من قيام القاضي بضرورة التفرس فيهم والتفطن إلى كل نقائصهم وعيوبهم، وما يبدر منهم من حركات خلال خلجات الجلسات[2]، وهؤلاء الأشخاص الذين يؤدون أعمـالاً مـؤثرة ضـمن الرابطـة الإجرائية هم المحامي، والكاتب، والشاهد، والخبيـر، والمتـرجم، والمحضـر، والمدعي بالحق الخاص، ويحاول الباحث من خلال هذا المطلب أن يسلط الضـوء على أدوار هؤلاء الأشخاص المؤثرة في الرابطة الإجرائية، ومـا يترتـب علـى المخالفة لتلك الأدوار والأعمال وذلك خلال الفروع التالية:

الفرع الأول - المحامي.

قرر نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقـم م/39 فـي 1422/7/28هـ حق كل متهم الاستعانة بوكيلٍ أو محامٍ للدفاع عنه فـي مرحلـة التحقيق والمحاكمة[3] فقد نصت المادة (64) من نظام الإجراءات الجزائية على أن " للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق..."، أما في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات التي يمارس فيها رجل الضبط الجنائي سلطاته واختصاصـاته

---

(1) بهنام، رمسيس، "الإجراءات الجنائية تأجيلاً وتحليل"أ، مرجع سابق، ص ص(212 – 214).

(2) بهنام رمسيس، المرجع السابق، ص ص(303 – 304).

(3) المادة (4) من نظام الإجراءات الجزائية.

الأصلية، فإن حالة الشخص فيها لا تعدوا أن تكون اشتباه قد لا تثبت عقبها صفة المتهم له، لذا ليس هناك داعي لأن يصطحب المشتبه به محامٍ، وفي حالة حضور المحامي في مرحلة التحقيق فعليه الالتزام بأوامر المحقق فلا يتدخل إلا بإذن عن طريق مذكرة خطية يبدى فيها ملاحظاته ويسلمها للمحقق الذي يضمها إلى ملف القضية، وهذا موافق لما جاء للمادة (2/155) من قانون الإجراءات الجنائية اليمني المتضمنة عدم جواز تدخل المحامي في مرحلة التحقيق الابتدائي أو الكلام إلا بإذن من المحقق[1] وليس للمحقق أن يعزل المتهم عن محاميه[2]، وتضمنت المادة (140) من نظام الإجراءات الجزائية، على ضرورة حضور المتهم بنفسه في الجرائم الكبيرة مع بقاء الحق له في الاستعانة بمن يدافع عنه، أما في غيرها من الجرائم الأخرى، فبالرغم من أن الأصل بقاء الحق للمحكمة في توجيه الأمر للمتهم للحضور في كل الأحوال، إلا أنه يمكن أن يمثله محاميه أو وكيله.

والوكالة كما اتفق على معناها الفقهاء هي "إنابة الغير في إجراء التصرف"، وإن اختلفوا في بيان المعنى على وجه الشمول والدقة[3]، وقد قيد نظام المحاماة السعودي من يقبل ترافعهم عن طريق الوكالة وهم[4]:

أ- أي وكيل في قضية واحدة إلى ثلاثة قضايا لأشخاص متعددين ولا تقبل وكالته لغيرهم.

ب- الأزواج والأصهار والأقرباء حتى الدرجة الرابعة.

---

(1) زيد، محمد إبراهيم(1408هـ). "المحاماة في النظام القضائي في الدول العربية"، الرياض: المركز العربي للدراسات الإسلامية والتدريب (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية حالياً)، ط(1)، ص ص(183 – 186).

(2) المادة (70) من نظام الإجراءات الجزائية؛ والمادة (48) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(3) العاني، محمد رضا عبد الجبار(1975م). "الوكالة الشرعية والقانونية"، بغداد: مطبعة العاني، ط(1)، ص(36)؛ مقبل، طالب قايد(1983م). "الوكالة في الفقه الإسلامي"، الرياض: دار اللواء، ط(1)، ص(14).

(4) المادة (18)من نظام المحاماه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م(38) في 1422/7/28هـ.

ج- الممثل النظامي للشخص المعنوي.

د- الوصي والقيم وناظر الوقف في قضايا الوصاية والقوامة ونظارة الوقـف التي يقومون عليها.

هـ- مأمور بيت المال فيما هو من اختصاصه حسب النظام والتعليمات.

والمحاماة هي عمل يختص به طائفة ممن لهم علاقة بالشرع والقانون مـن غير الموظفين، يدافعون عن الخصوم أمام القضاء ويقدمون لهـم النصـيحة فـي تصريف أمورهم القضائية، بما يكفل تحقيق العدالة عن طريق إظهار الحقائق، لذا فالمحامون يعدون من أعوان القضاة[1].

وقد تأكد أحقية كل شخص بالدفاع عن نفسه، مع بيان القصد بمهنة المحاماة في المادة (1) محاماة التي نصت على أنه "يقصد بمهنة المحاماة في هذا النظـام الترافع عن الغير أمام المحاكم وديوان المظالم، واللجان المشكلة بموجب الأنظمـة والأوامر والقرارات لنظر القضايا الداخلة في اختصاصها، ومزاولة الاستشـارات الشرعية والنظامية، ويسمى من يزاول هذه المهنة محامياً".

ونظام المحاماة له أصله منذ القدم وإن لم يكن بهذا المفهوم، فقد كان سائداً لدى العرب تقديم الأقدر على بسط نظر كل فريق في الخصـومة وكـان يسـمى "الحجاج" أو "الحجيج" وهو من كان يتصف بقوة الحجة والقدرة على البيان[2].

ولا شك أن حضور المحامي في التحقيق والمحاكمة، يكفل حماية وضـمان حق الدفاع إضافة إلى رفع الروح المعنوية للمتهم التي قد تتـأثر نتيجـة اتخـاذ الإجراءات الجزائية، لا سيما ما يتعرض فيها لأسراره وحياته الخاصة وحريته[3]، والحضور يقتضي الاطلاع على ما تم اتخاذه من إجراءات، دونما إخلال بإمكانية

---

(1) آل الشيخ، عبد الله بن حسن عبد الله(1998م). "الوكالـة علـى الخصـومة فـي الفقـه الإسلامي"، رسالة ماجستير، الرياض: جامعة محمد بن سعود الإسلامية، ص(58).

(2) زيد، محمد إبراهيم، "المحاماة في النظام القضائي في الدول العربيـة"، مرجـع سـابق، ص(52).

(3) سوادي، عبد الباقي محمود (1979م). "مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنيـة"، رسالة ماجستير، بغداد: دار الحرية، ص ص(179 – 187).

سرية التحقيق عند الضرورة، كذلك للخصم ومحاميه الدفع بـبطلان أي إجـراء، وتقديم الطلبات والترافع الشفوي والمكتوب، لأجل تنوير المحكمة للمسـاهمة فـي تكوين عقيدتها حيال القضية. ويكون للمتهم الحرية الكاملة في إختيـار محاميـه، ويجب دائماً إعتباره الخصم الأصيل والمحامي مجرد نائباً عنه، ويترتب على ذلك أن المحكمة تستمع إليه حتى لو تعارض قوله مع وجه نظر محاميـه[1]، ولـيس للمحقق أن يضبط لدى وكيل المتهم أو محاميه الأوراق والمستندات التي يسـتلمها من موكله[2]، إلا إن كان مشاركاً له في الجريمة التي يجري التحقيق فيها، ومـن حق المتهم ألا يجمع محاميه بين الدفاع عنه وعن خصمه لتعارض المصالح[3].

ومن الواجب أن يكون المحامي مكتسباً لهذه الصفة عـن طريـق تـوفر المؤهلات والشروط اللازمة لمزاولة هذه المهنة وهذه الشروط هي[4]:

أ- أن يكون سعودي الجنسية، أما غير السعودي فمزاولتـه للمهنـة يخضـع للاتفاقيات الدولية بين المملكة وغيرها من الدول.

ب- أن يكون حاصلاً على شهادة كلية الشريعة أو شهادة البكالوريوس تخصص أنظمة من إحدى جامعات المملكة أو ما يعادلها، أو دبلوم دراسات أنظمـة من معهد الإدارة العامة بعد الحصول على الشهادة الجامعية.

ج- أن يكون لديه خبرة في طبيعة العمل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، وسـنة واحدة لمن يحمل شهادة الماجستير في الشريعة الإسـلامية، أو تخصـص الأنظمة أو ما يعادلها، أو دبلوم دراسات الأنظمة بالنسبة لخريجـي كليـة الشريعة، ويعفى من هذه المدة الحاصل على شهادة الدكتوراه فـي مجـال التخصص.

د- أن يكون حسن السيرة والسلوك وغير محجور عليه.

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، مرجع سابق، ص ص(179 – 187).

(2) المادة (84) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(247).

(4) المادة (3) من نظام المحاماة.

هـ - ألا يكون قد حكم عليه بحـد أو عقوبـة فـي جريمـة مخلـة بالشـرف أو الأمانة، ما لم يكن قد مضى على انتهاء الحكم خمس سنوات على الأقل.

و- أن يكون مقيما في المملكة العربية السعودية.

ويضاف إلى ذلك ضرورة أن يكون المحامي مقيداً في جـدول المحـامين الممارسين لهذه المهنة.

وليس لمن سبق أن عرضت عليه القضية بصفته قاضياً أن يترافـع فيهـا محامياً، ويسري هذا على من أبدى رأيه في قضية بصفته موظفـاً أو محكمـاً أو خبيراً[1].

فإذا ما تم إهدار هذه الضمانات المتعلقة بحق الدفاع، فإنه يترتب على ذلك بطلان الأعمال الإجرائية، وذلك بحسب ما إذا كانت المخالفة التي تعرضت لهـا تلك الأعمال يترتب عليها إهدار مصالح جوهرية مؤثرة، وبنـاء عليـه يكتسـب البطلان حكمه فيكون إما بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم، وإمـا بطلانـاً متعلقـاً بالنظام العام[2].

الفرع الثاني – الكاتب والمحضَر:

إن معظم الأعمال الإجرائية التي تمر خلال الدعوى الجزائية تحتاج إلـى إثباتها عن طريق التدوين الذي يعتبر أحد خصائص التحقيق[3]، لأن هذه الأعمال دائماً تكون موضوعاً لمناقشة الخصوم واحتجاجهم فهي مرجع يعتمد عليـه بهـذا الشأن[4]. ولم يشترط نظام الإجراءات الجزائية أن يصطحب المحقق معه كاتـب عند استجواب المتهم، حيث جاء في المادة (101) من نظام الإجراءات الجزائيـة على وجوب تدوين جميع المعلومات عن المتهم مع إحاطته علمـاً بالتهمـة، وأن

---

(1) المادتان (16، 17) من نظام المحاماة.

(2) الشواربي، عبد الحميد، "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنـائي"، مرجـع سـابق، ص(197).

(3) المادة (1/13) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(4) المرصفاوي، "المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(349).

يثبت ما يبديه من أقوال بشأنها، إلا أن المواد التي وردت في الفصـل الخـامس المتعلق بالاستماع إلى الشهود من الباب الرابع الخاص بإجراءات التحقيق وهـي المادة (95) من نظام الإجراءات الجزائية وما بعدها، قد أكدت علـى ضـرورة تدوين شهادة الشهود عن طريق كاتب وتطلبت وضع إمضاءه عليها والمادة (96) من نظام الإجراءات الجزائية التي تطلبت تدوين الشهادة كما هي دون تعـديل أو شطب أو كشط أو إضافة، ولا تكون الكتابة معتمدة إلا أن صادق عليها المحقـق والكاتب والشاهد، ووضعوا عليها إمضاؤهم بعد تلاوتهـا علـى الشـاهد وهـذا مضمون المادة (97) من نظام الإجراءات الجزائية، كما جاء في المـادة (8/13) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والإدعاء العام أن المحضر الذي يعده المحقق بنفسه يتحول إلى محضر جمع استدلالات لأنه على رأس رجال الضـبط الجنائي[1]، وتُعد محاضر الاستدلالات التي يعدها وينظمها رجال الضبط الجنـائي صحيحة ما لم يثبت ما ينفيها بجميع طرق الإثبـات[2]، أمـا محاضـر التحقيـق المنظمة من قبل المحقق فهي صحيحة ولا ينفي صحتها إلا إثبات تزويرها[3].

والأعمال الإجرائية في مرحلة المحاكمة تحتاج إلى تدوين، بالرغم مـن أن الأصل فيها الشفوية، إلا أن اتساع أعمال القاضي وكثرة الوظائف التي أُوكلت إليه تتطلب ضرورة اتخاذ أعوان يساعدونه لتأدية بعض أعماله لضبط وترتيب وتنظيم تلك الأعمال[4]، كما أن تدوين إجراءات المحاكمة أثبت أهميته في مراقبة احتـرام المحكمة للقواعد التي تحكم إطار المحاكمة[5]، وقد جاء في المادة (156) من نظام الإجراءات الجزائية على وجوب حضور الكاتب أثناء المحاكمة، وإن يوقع علـى كل صفحة من المحضر مما يجعله جزء من تشكيلها، لذا فغيابه عن الجلسة يؤثر

(1) المادة (26) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (2/8) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(3) المادة (9/13) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(4) البراك، أحمد صالح (1422هـ). "أعوان القاضي وأحكامهم الفقهية"، رسـالة دكتـوراه، الرياض" جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص(248).

(5) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(177).

فيها ويؤدي إلى بطلان إجراءاتها التي تحتاج إلى كتابه[1]، إلا أن عدم إمضاؤه هو إجراء شكلي لا يترتب عليه البطلان[2].

وبما أن الكتاب هم من أعوان القاضي لذا يسري عليهم ما يسـري علـى غيرهم من أعوان القاضي الآخرين من أحكام واردة في المـادة (8) مـن نظـام المرافعات الشرعية بمنعهم من مباشرة عمل من اختصاصهم في دعاوى خاصـة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم حتى الدرجة الرابعة وإلا كـان العمـل الذي يؤدونه باطلاً، لأن لهم تأثير بالنسبة للأعمال التي يؤدونها.

والمحضر هو الموظف المكلف بتبليغ إعلان الأوراق القضـائية بطريقـة رسمية[3]، ومن هذه الأوراق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصـة أو أمام المحقق[4]، وقد نصت المادة (105) من نظام الإجراءات الجزائية علـى أن "يبلغ الأمر بالحضور إلى الشخص المطلوب التحقيق معه بوساطة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة، وتُسلم له صورة منه إن وجد، وإلا فتُسلم لأحـد أفـراد أسرته البالغين الساكنين معه"، وهذا ما نصـت عليـه المـادة (15) مـن نظـام المرافعات الشرعية التي أضافت أيضا أنه في حالة عدم وجود أحد من الأشخاص الذين يمكن تبليغهم في محل إقامة الموجه إليه التبليغ وهم الساكنين معه من أهلـه وأقاربه وأصهاره أو من يعمل في خدمته أو امتنعوا عن التسلم، فتسـلم الصـورة حسب الأحوال إلى عمدة الحي أو قسم الشرطة أو رئيس المركز أو شيخ القبيلـة، الذين يقع محل إقامة المراد تبليغه في نطاق دائرة اختصاصـهم وذلـك حسـب

---

(1) محمود، أحمد صدقي (1999م). "قواعد المرافعات في دولة الإمـارات"، دبـي: مكتبـة لبنان، ص(139)؛ سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصـري"، ج(2)، ص(44).

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(177).

(3) مسلم، أحمد(1978م). "أصول المرافعات في التنظيم القضائي، القاهرة: دار الفكر العربي، ص(489).

(4) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائيـة"، مرجـع سـابق، ص(132).

الترتيب الوارد في نص المادة، ويقع على عاتق المحضر، خلال أربع وعشرين ساعة من تسلم الصورة الموقع عليها من المبلغ إليه، أن يسلمها للجهة الإدارية المختصة، ثم يرسل إلي الموجه إليه التبليغ في محل إقامته أو عمله خطاباً مسجلا مع إشعار بالتسلم يخبره فيه أن الصورة قد سلمت للجهة المعنية.

وتنص المادة (138) من نظام الإجراءات الجزائية فيما يخص التكليف بالحضور في مرحلة المحاكمة على أن "تُبلغ ورقة التكليف بالحضور إلى المتهم نفسه، أو في محل إقامته، وفقاً للقواعد المقررة في نظام المرافعات الشرعية، فإذا تعذرت معرفة محل إقامة المتهم فيكون التبليغ في آخر محل كان يقيم فيه في المملكة، ويسلم للجهة التابع لها هذا المحل من إمارة أو محافظة أو مركز، ويعد المكان الذي وقعت فيه الجريمة آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك". ويكون إبلاغ المسجونين والموقوفين بوساطة مأموري دور السجن أو التوقيف أو من يقوم مقامهم[1]، ويكون التبليغ عن طريق المحضرين بأمر من القاضي أو بطلب من أحد الخصوم أو إدارة المحكمة، ويمكن أن يكون الإعلان عن طريق الخصم ذاته طالب التبليغ إن طلب ذلك[2].

وتتكون ورقة التكليف من أصل وصور بعدد المطلوب تبليغهم ويؤخذ توقيع المراد إبلاغه وإعلانه على الصورة، وتُسلم مع الأصل إلى طالب التبليغ، ويجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على جميع البيانات التي تطلبها النظام، وهي ذكر محل التبليغ وتاريخه والموضوع، وإسم طالب التبليغ، ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته، وتحديد اسم المبلغ إليه، وجنسيته، ومهنته أو وظيفته، وأخذ توقيعه المثبت لحالة التبليغ، وإن امتنع عن تَسلم الورقة يذكر السبب، إضافة إلى توقيع المحضر الذي قام بعملية التبليغ والذي يعطي الورقة الصفة الرسمية[3]، مع

---

(1) المادة (39) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (12) من نظام المرافعات الشرعية.

(3) والي، فتحي(1970).قانون القضاء المدني اللبناني، بيروت: دار النهضة العربية، ط(1)، ص ص(581 - 584).

ذكر ما يدل على المحكمة التي يعمل بها، وإسم من سلمت لـه صـورة التبليـغ وصفته وتوقيعه على الأصل إن لم يكن هو المدعى عليه المطلوب حضوره[1].

وقد تضمنت المادة المادة (13) مرافعات شرعية النص على عدم جـواز التبليغ أو تنفيذه في محل الإقامة قبل شروق الشمس وبعد غروبها، أو فـي أيـام العطل الرسمية وهي أيام الخميس والجمعة من كل أسبوع، وعطل العيـدين وأي عطلة يقررها ولي الأمر، ولكن حالات الضرورة تُجيز استثناءاً عدم التقيـد بمـا ورد في هذه المادة، على أن يكون ذلك بعد الحصول على إذن كتابي من القاضي الذي يقدر هذه الضرورة .

ومع ذلك فإن لم يتم الإعلان والتبليغ أو أنه كان مخالفاً لما تطلبـه النظـام كتجهيل مكان وزمان الحضور، أو أنه تم في أحد الأوقات الممنوعة وحضر المبلغ إليه، فإن حضوره يغني عن إعلانه ويصحِح ما عاب ورقة التكليف من مخالفـة، كما أن المواجهة القضائية تتحقق لحصول الإعلان اليقيني الذي يدل عليه حضور المطلوب حضوره[2].

الفرع الثالث – الشاهد:

إن الجرائم هي أفعال مخالفة للشرع والنظام والقانون فلا يتصـور إثباتهـا مقدماً وإقامة الدليل عليها لأنها حوادث عابرة تقع فجأة بدون اتفـاق أو تراضـي، وخير من يثُبتُها مقترفوها عن طريق اعترافهم لأنهم يشهدون على أفعال حقيقيـة ارتكبوها، ومشاهدوها الذين أدركوها بإحدى حواسهم[3]. بالرغم من أن الشـهادة مبنية في الأصل على الظن إلا أنها إحدى طريقي الإثبات الشرعي في موجبـات

---

(1) المادة (141) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) هندي، أحمد، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، مرجع سـابق، ص ص(114 – 115)؛ وراجع اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار وزير العـدل رقـم 4569 وتاريخ 1423/6/3هـ.

(3) الغماز، إبراهيم إبراهيم، "الشهادة كدليل إثبات فـي المـواد الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(35).

الحدود والقصاص[1]، ولها أثر واضح في جميع مراحل الدعوى الجزائية سـواء في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات[2]، أو في مرحلة التحقيـق[3]، أو مرحلـة المحاكمة[4].

وقد ألزم المنظم أن يكون الشاهد متحرياً الصدق عند إدلائه بشـهادته وأن تكون شهادته مطابقة للواقع والحقيقة، ولا يستلزم ذلك اتهامه بقول الزور، إذ قـد تنصب شهادة على أمور ثانوية لا تُفيد في الكشف عن الغمـوض فـي الـدعوى الجزائية التي يشهد من أجلها[5]، إلا إذا ثبت أنه يـدلي بـأقوال مضـلله وغيـر صحيحة فإنه يعزر[6]، وبناء عليه فإن شهادته تعد باطلة ولا يعول عليها.

ويشترط في الشاهد لكي يكتسب الأهلية الإجرائية اللازمة لقبـول شـهادته الشروط التالية:

1. ضرورة العلم الذي أساسه الإدراك والتمييز لكي يتمكن الشخص مـن أن يضفي على ما يراه أو يسمعه أو يحسه من الاشياء بأي حاسة من حواسه ما تحمله من مدلولات[7]، وصغير السن غالباً لا يمكنه ذلـك، لـذا فـإن شهادته لا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستدلال[8] وهذا مـا قررتـه المـادة

---

(1) عوض، محمد محيي الدين(1417هـ). "إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعـازير"، محاضرات يلقيها على طلبة الماجستير في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ص(74).

(2) المادة (64) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المواد (95 – 100) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (164) من نظام الإجراءات الجزائية؛ وراجع مصطفى، محمود محمـود، "شـرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(454).

(5) عوض، محمد عوض(د - ت). "قانون الإجراءات الجنائيـة"، ج(1)، الإسـكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص(115).

(6) المادة (167) من نظام الإجراءات الجزائية.

(7) عوض، محمد محيي الدين، "إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير"، مرجع سابق، ص(108).

(8) الدهبي، إدوارد غالي، "الإجراءات الجنائية في التشـريع المصـري"، مرجـع سـابق، ص(337).

(168) من نظام الإجراءات الجزائية بأنه إن كان الشاهد صغيراً فلا تعد أقواله شهادة[1]، ولكن إن وجدت المحكمة فائدة في سماعها فإنها تسمعها، ومن كان عمره دون الخامسة عشر تسمع أقواله بحضور وليه[2].

2. أن يكون الشاهد صحيحاً من حيث حالته العقلية وغير مصاب بأي مرض ذُهاني يفقده السيطرة على مداركه العقلية مما ينعدم معه تمييزه وإدراكه، فمن كان كذلك فإنه يستعان بمن يستطيع التفاهم معه في حالة عدم قدرة القاضي على ذلك، ولا يعد ما يقوله شهادة[3]، وبناء عليه فلا يمكن أن يؤسس عليها حكم شرعي ما لم يكن هناك أدلة أخرى تعضدها، وإلا كان الحكم باطلاً.

3. كما يشترط في الشاهد أن يكون رجلاً في موجبات الحدود فلا تقبل شهادة النساء، أو الشهادة المختلطة لإثبات حد من حدود الله تعالى، وأن يكون الشاهد عدلاً[4]، وتقتضي العدالة عدم قبول شهادة من حكم عليه بحد قذف ولم يتب، فإن صدر حكم قصاص بناء لشهادة رجلين أحدهما حد لقذف دون أن يتوب، فإن الحكم الصادر يكون محمولاً بشهادة واحد، وبالتالي فإن نصاب الشهادة قد نقص، ويكون الحكم بذلك باطلاً ما لم يستند إلى أدلة أخرى[5].

---

(1) إبن قدامة، "المغني"، المرجع السابق، ج(14)، ص(146).

(2) المادة (29) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(3) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مرجع سابق، ص ص(248– 249).

(4) ابن قدامة، "المغني"، المرجع السابق، ج (14)، ص ص(123 - 125)؛ هاشم، محمود محمد (1420هـ). "القضاء ونظام الإثبات في الفقه والأنظمة الوضعية"، الرياض: جامعة الملك سعود، ط(2)، ص(291).

(5) أبو زهرة، محمد، "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، (العقوبة)"، مرجع سابق، ص(100).

4. لا تُقبل شهادة من تربطه بالمشهود له أو ضده علاقة قربى أو عـداوة أو ولاء أو غيرها ممن يظن معها الحيف[1].

الفرع الرابع – الخبير:

لما كانت الجرائم حوادث متنوعة من حيث أشخاصها ونتائجها، لذا فغالبـاً ما يكون رجل الضبط الجنائي والمحقق غير ملمين بجميع جوانب القضية لا سيما الفنية منها والتي تتطلب أخذ رأي أهل الخبرة ممن لديهم إلمام خاص بعلـم وفـن بعينه كطبيب شرعي أو خبير مالي أو مصرفي وغيرهم[2]، فالخبرة هي العامـل المساعد التي يلجأ إليها القاضي أو المحقق لتقرير مسائل فنية تحتاج إلى معرفـة ودراية علمية غير متوفرة لدى عضو السلطة القضائية، وبالتالي فهي تتمثل فـي رأي الخبير عما أتقنه في مجال تخصصه عن الواقعة أو الحادثة التي كُلـف بهـا فهو معد مسبقاً لكي يكون خبيراً، وهذا خلاف الشاهد الذي يدلي بمعلومات عاينها بإحدى حواسه عن طريق الصدفة دون أن يُعد مسبقاً لكي يكون شاهداً [3].

وإن كان أحد من الخصوم لا يعرف العربية التي هي لغة الإجراءات أمام المحاكم[4] حيث يستفاد من نصوص نظام القضاء أن المتـرجمين مـن أعـوان القضاة، فيمكن الاستعانة بمترجم لسماع أقوال الخصوم عن طريقه لكي ينقل الكلام بلغة المحكمة لما فيه من توفير وقت وجهد القاضي وبيان الأمر لـه علـى نحـو

---

(1) إبن قدامة، "المغني"، مرجع سابق، ج (14)، ص ص(174 – 184)؛ حومد، عبد الوهاب (1978)، "أصول المحاكمات الجزائية"، دمشق: المطبعة الجديدة، ط(4)، ص(602 – 609).

(2) عبيد، رؤوف، "مبادئ الإجراءات الجنائية فـي القـانون المصـري"، مرجـع سـابق، ص(415).

(3) الغماز، إبراهيم، "الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(43 – 44).

(4) المادتان (36، 97) من نظام القضاء.

يسهل مهمته ويجعله أقرب إلى تصور الحادثة[1]، وعلى الخبيـر التـزام بتأديـة مهمته المكلف بها بأمانة وصدق[2].

ويجوز رد الخبير بما يجوز رد القاضي به[3]، ويقدم طلب الرد إلى المحقق الذي يفصل فيه كغيره من الطلبات مع بيان أسبابه وأسانيده التي اعتمد علمها[4]، وفي مرحلة المحاكمة يقدم طلب الرد إلى المحكمة المنظورة أمامها القضية المراد فيها رد الخبير بإعتبارها هي من كلفه بالعمل، ويفصل في الطلب بقرار غير قابل للتمييز. والخبراء هم من أعوان القضاة فليس لهم مباشرة أعمال من اختصاصـهم فيما يتعلق بالدعاوى التي يكون أحد أطرافها أزواجهم أو أقـاربهم أو أصـهارهم حتى الدرجة الرابعة[5].

وإذا تخلل أعمال الخبراء مخالفة لما نص عليه النظام من ضرورة الأمانـة والصدق عند أدائهم لأعمالهم المكلفين بها، أو وجود أحد أسباب الـرد، أو عـدم الصلاحية فإن هذا كفيل ببطلان العمل الإجرائي الذي قام به الخبير، إلا أنه غالباً بطلان متعلقة بمصلحة الخصوم يزول إذا لم يتمسك بـه مـن شُـرعت القاعـدة الإجرائية لمصلحته[6].

---

(1) البراك، أحمد صالح، "أعوان القاضي"، مرجع سابق، ص(230).

(2) هاشم، محمود محمد، "القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمـة الوضـفية"، مرجع سابق، ص(323).

(3) عبيد، رؤف، المرجع السابق، ص ص(416 – 417)؛ راجع (92) من نظام المرافعـات الشرعية.

(4) المادة (73) من نظام الإجراءات الجزائية.

(5) هاشم، محمود محمد، المرجع السابق، هامش ص(331)؛ وراجع المادة (8) مـن نظـام المرافعات الشرعية.

(6) محمود، أحمد صدقي(1999م). قواعد المرافعات في دولة الإمارات، دبي: مطابع لبنـان التجارية، ط(1)، ص(130).

الفرع الخامس – المدعي بالحق الخاص

نظراً لأن المدعي بالحق الخاص يعد أحد أطـراف الرابطـة الإجرائيـة الجزائية لذا فقد كفل له النظام حق المطالبة والادعاء بحقه الخاص[1]، ومـن ثـم يشترط لقبول شكواه أن يكون ذا صفة أي لحقه ضرر شخصي من الجريمة، فـإن رفع سيد دعوى للمطالبة بالحق الخاص لمخدومة المضرور فإن الـدعوى يحكـم بعدم قبولها، لأنه ليس ذو صفة فيها وينص نظام الإجراءات الجزائيـة علـى أن "لمن لحقه ضرر من الجريمة ولوارثه من بعده أن يطالب بحقه الخاص مهما بلـغ مقداره أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجزائية في أي حال كانت عليهـا الدعوى، حتى لو لم يقبل طلبه أثناء التحقيق"[2]، كما أنه من الضروري أن يكون المدعي بالحق الخاص كامل الأهلية فإن كان فاقدها أو ناقصها فتقبل من وليـه أو وصيه أو القيم عليه، فإن لم يكن له ولي أو وصي وجب على المحكمة أن تُعين له من يطالب بحقه الخاص[3].

المبحث الثاني – البطلان الـذي يتعـرض لـه موضـوع الإجراء الجزائي

من الأسباب المؤدية إلى بطلان الأعمال الإجرائية الجزائية، عدم مراعـاة المقومات البنائية المتعلقة بموضوع العمل الإجرائـي وهـي الإرادة، والأهليـة، والمحل، والسبب[4]، والتي نتناولها ضمن مطلب خاص بكل منها على النحو التالي:

---

(1) المادة (29) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (148) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) مصطفى، محمود محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ص(173 – 1375)؛ وراجع المادة (149) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(262).

المطلب الأول ـ الإرادة وأثرها في العمل الإجرائي

إن كل عمل إجرائي يصدر عن إرادة، تتجه بشكل نشاط مـادي لتكـوين الواقعة الإجرائية[1]، وليست كل إرادة صدرت من شخص، وأيا كان التعبير عنها معتبرة في الشرع والنظام، إلا إن كانت متصفة بالجدية ومتجهة إلى إحداث أثـر، فإن دعا شخص صديق له على مأدبة عشاء ولم يحضر على الموعد فلا يترتـب على تخلفه عن الحضور أي أثر نظامي أو قانوني[2].

فالإرادة لها أهمية جوهرية في الأعمال الإجرائية، لذا يشترط فيها أن تكون إرادة واعية عند اتجاهها لتكوين العمل الإجرائي، ولا تكون كـذلك إلا إذا كـان الشخص الذي يمارس الإجراء قادراً على فهم ما يقوم به ومتوقعاً للآثار التي قـد تترتب عند نهايته ومدركاً للخطورة التي قد تصيب المصلحة أو الحق الذي يحميه الشرع أو النظام، إضافة إلى ذلك يستلزم الأمر أن يكون منفذ العمـل الإجرائـي متمتعاً بحرية في اختياره دون أن يكون هناك تأثير عليـه، سـواء مـن أسـباب خارجية كالإكراه أو الضرورة، أم داخلية متعلقة بذاته كحالته العقلية[3].

كما يشترط أن يكون الإجراء الذي تتجه الإرادة نحو تكوينه مطابقاً لأحكام ونصوص ومواد الشرع والنظام[4]، فموضوع الاستجواب أسئلة وأجوبة متبادلـة بين المحقق والمتهم بحثاً عن دليل قولي متمثـلٌ فـي اعتـراف إرادي تلقـائي، وموضوع التفتيش هو نشاط منصب على شخص أو منزل بحثاً عن دليل مـادي ملموس يتم الحصول عليه رغماً عن المفتش دونما اعتداد بقبوله أو اعتراضه[5]،

---

(1) الصيفي، عبد الفتاح(1974م). "النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية"، بيروت: جامعة بيروت العربية، ص(100).

(2) السنهوري، عبد الرزاق أحمد(1981م). "الوسيط في شرح القانون المدني"، القاهرة: دار النهضة العربية، ج(1)، ط(3)، ص(173).

(3) الحسيني، مدحت محمد، "البطلان في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص(27).

(4) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(197).

(5) الحسيني، سامي حسني(1992م). "النظرية العامة للتفتيش"، القاهرة: دار النهضة العربية، ص ص(47 – 48).

كما ن الحياة الخاصة للإنسان مصونة ومكفولة ولا يجوز التعدي عليها، وهذا ما قررته أحكام الشريعة الإسلامية وأكدته الأنظمة، قال تعالى{ يا أَيها الَّذِين آمنُوا لَا تَدخُلُوا بيوتًا غَير بيوتِكُم حتى تَستَأْنِسوا وتُسلموا علَى أَهلِها ذَلِكُم خَير لَكُم لَعلَّكُم تَذَكَّرون {27} فَإِن لَم تَجِدوا فِيها أَحدا فَلَا تَدخُلُوها حتى يؤْذَن لَكُم وإِن قِيلَ لَكُم ارجِعوا فَارجِعوا هو أَزكَى لَكُم واللَّه بِما تَعملُون علِيم {28}} (النور)، وقال تعالى { يا أَيها الَّذِين آمنُوا اجتَنِبوا كَثِيراً من الظَّن إِن بعض الظَّن إِثْم ولَا تَجسسوا ولَا يغْتَب بعضُكُم بعضا أَيحِب أَحدكُم أَن يأْكُلَ لَحم أَخِيهِ ميتًا فَكَرِهتُموه واتَّقُوا اللَّه إِن اللَّه تَواب رحِيم {12}} (الحجرات)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحاسدوا ولا تباغضوا، وكونوا عباد الله إخواناً)[1] ، وهذا ما أكدته الأنظمة ومثال ذلك ما جاءت به المادة الأولى من نظامي الإجراءات الجزائية والمرافعات الشرعية، ومن مظاهر صيانة الحياة الخاصة ما نصت عليه المادة (40) من نظام الحكم الأساسي الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/90 وتاريخ 27/8/1412هـ، من عدم مصادرة أو الإطلاع أو حتى تأخير المراسلات البرقية والبريدية والمخابرات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال الأخرى إلا بأمر مسبب ولمدة محدودة وفقاً لما يبينه النظام في المادة (55) من نظام الإجراءات الجزائية التي نصت على أن "للرسائل البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، فلا يجوز الإطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر مسبب ولمدة محددة، وفقاً لما ينص عليه النظام"، ليس هذا فحسب بل الزم النظام أن يكون الإطلاع عليها من قبل من له صفة قضائية وهم أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام، مع المحافظة على سريتها وألا ينتفع بها[2].

---

(1) ابن مسلم، ابو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري(بدون). "الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم"، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الكتب العلمية، دار احياء الكتب العربية، م(4)، الحديث رقم(2563)، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، كتاب البر والصلة والاداب، ص(1985).

(2) المادتان (57، 60) من نظام الإجراءات الجزائية.

كما أن حرية الإنسان تثير نزاعاً كبيراً بين مصلحة المتهم التي تتمثل في عدم المساس بهذه الحرية، وبين مصلحة المجتمع في سلب هذه الحرية دون حكم قضائي لأجل حسن سير التحقيق[1] عن طريق توقيفه لمدة محددة تكفل تحقيق هذه الغاية، وذلك في القضايا الكبيرة[2].

ومطابقة مضمون الإجراء لأحكام الشرع والنظام ليست قاصرة على الأعمال الإجرائية في مرحلة التحقيق بل هي تسري على جميع مراحل الدعوى الجزائية منذ بدايتها وحتى مرحلة المحاكمة، فإن كان الاعتراف بعد الاستجواب وليد إكراه أو تعذيب مادي أو معنوي، أو كان إذن التفتيش غير محدد للمنزل أو الشخص المراد تفتيشه، أو أن رجل الضبط الجنائي قام بالتنصت على محادثة هاتفية دون الحصول على أمر مسبق ومسبب ولمدة محددة، أو قام المحقق بتوقيف شخص ممن يتمتعون بالحصانة القضائية دون الرجوع إلى الجهات المختصة، أو أن الحكم الذي صدر بعقوبة غير متوافقة مع الجرم المنسوب للمحكوم عليه، كأن تكون جريمته موجبة لتعزير ويصدر الحكم عليه بعقوبة حدية، فإن كل هذه الأمور تجعل العمل الإجرائي مشوباً بعيب متعلق بمضمونه وموضوعه وهو إحدى المقومات البنائية للعمل الإجرائي، مما يترتب عليه حتماً البطلان وإهدار ما أسفر عنه من أدلة[3].

وقد اختلفت الآراء حول تغليب الإرادة الباطنة على اعتبار أنها عمل نفسي ينعقد به العزم لإحداث أمر معين، وذلك عندما يخطئ الشخص في التعبير عن إرادته الحقيقية التي تظل كامنة في نفسه، أم تغليب الإرادة الظاهرة التي تتجاوز الحاجز النفسي وتظهر على شكل عمل حقيقي[4].

---

(1) حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(700).

(2) المادة (112) من نظام الإجراءات الجزائية؛ والقرار الوزاري رقم 1245 في 1423/7/23هـ.

(3) عبد المنعم، سليمان، المرجع السابق، ص(198).

(4) مختار، لبنى(1984م). "وجود الإرادة وتأثير الغلط عليها في القانون المقارن"، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص ص(9 – 11).

المطلب الثاني - الأهلية الإجرائية:

الأهلية في اللغة "مؤنث الأهلي، والأهلية للأمر: الصلاحية له"[1] وهي في الاصطلاح "وصف يلحق بالشخص فيجعله قابلاً لأن يكـون لـه حقـوق وعليـه واجبات"[2]، كما أنها "صلاحية الإنسان لما يجب له من الحقوق، وما يلزمه مـن الواجبات بعد توفر الشروط اللازمة في المكلف لصحة الحقوق لـه، والواجبـات عليه"[3]، والأهلية قد تكون أهلية وجوب وهي ثابتة لكل إنسان ملازمة لاسـتمرار روحه في جسده بغض النظر عن جنسه أو سنه أو سلامة ملكاته العقلية، أو أهلية أداء وهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال عنه علـى وجـه صـحيح ومعتبر شرعاً، وتختلف أهلية الأداء عن المسؤولية الجنائية بأنها صـفة مرتبطـة بالإنسان تخوله مباشرة الأعمال، سواء باشرها أم لا، أما المسؤولية فلا ينظر لهـا إلا عند وقوع الفعل من الإنسان، وقد يكون الإنسان فاقد الأهلية، إلا أنـه يصـبح مسؤولاً عن الأضرار التي يلحقها بالآخرين وما يترتب عليها من آثار، فلو ارتكب الصغير جناية قتل فلا قصاص عليه لأنه ليس مسؤولاً جنائياً، إنما تجب الدية على عاقلته، أو في ماله إن لم يكن له عاقلة وكان له مال[4].

أما الأهلية الإجرائية فهي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال الإجرائية[5]، وقد تكون أهلية عامة يمارسها الأشخاص الإجرائيين الذين أثبت النظام لهم هـذه الصفة، مثل القاضي وعضو هيئة التحقيق والإدعاء العام ورجل الضبط الجنـائي الذين توافقت الشروط المطلوبة فيهم وصدر قرار بتعيينهم في وظائفهم، أو أهليـة خاصة تُمكن الشخص العادي من الدخول في الدعوى الجزائية وتخولـه مباشـرة

---

(1) مجمع اللغة العربية، "المعجم الوسيط"، مرجع سابق، ص(32).

(2) أحمد، فؤاد عبدالمنعم، وغنيم، الحسين علي(2002م)."أحكام الدفوع في نظام المرافعـات الشرعية السعودي"، الاسكندرية: المكتب العربي الحديث، ص(122).

(3) الجبوري، حسين خلف(1988م). "عوارض الأهلية عند الأصوليين"، رسـالة دكتـوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبوعة في جامعة أم القرى، ص(71).

(4) الجبوري، حسين خلف، المرجع السابق.

(5) الحسيني، مدحت محمد، "البطلان في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص(28).

أنواع معينة من الأعمال الإجرائية، مثل المتهم والمجني عليه والمدعى بالحق الخاص والمسئول عن الحقوق الخاصة[1].

فمن باشر عملاً إجرائياً وهو فاقد لأهليته الإجرائية كالقاضي الذي صدر قرار بعزله أو بإيقافه عن عمله أو بإحالته إلى التقاعد فإن صفته القضائية تكون قد زالت فتزول معها أهليته الإجرائية فيكون غير مؤهل لإصدار أحكام شرعية فإن فعل فعمله يعد باطلاً إن لم يكن معدوم لا أثر له.

المطلب الثالث - المحل الذي يرد عليه العمل الإجرائي

إن محل العمل الإجرائي هو الشيء، سواء كان شخصاً أم منزلاً أم ورقةً أم غيرها، والذي يتجه العمل إلى مكوناته المادية، فأمر التفتيش محله المسكن المراد تفتيشه، والمعاينة محلها المكان، والقبض محله جسم المتهم، والحكم بعقوبة محله شخص المحكوم عليه، ورفع دعوى جزائية محلها شخص المدعى عليه[2].

ويشترط لصحة محل العمل الإجرائي:

1. أن يكون محل العمل الإجرائي معيناً[3]، فلا يمكن أن يصدر أمر بالقبض على شخص مجهول، أو أن يصدر حكم بعقوبة على شخص غير معلوم.
2. أن يكون هناك سبب يدفع العمل الإجرائي بإتجاه المحل، ويتمثل هذا السبب في فعل مخالف للشرع أو النظام أو القانون بغض النظر عن درجة الصلة بين ذلك الفعل والمحل الذي يرد عليه العمل الإجرائي وبين الدعوى الجزائية إن كان بإمكان العمل الإجرائي إنتاج آثار إن اتجه إلى ذلك المحل[4]، وقد جاء في المادة (66) من نظام الإجراءات الجزائية أنه يجب

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(281 – 284).

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(301 – 302).

(3) والي، فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(420 – 421).

(4) حدادين، لؤي جميل (2000م). "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، رسالة دكتوراة: جامعة بيروت، عمان: المؤلف، ص(370).

على المحقق في حالة ندب غيره لإجراء بعض التحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها.

3. أن يكون العمل الإجرائي والمحل الذي يـرد إليـه كليهمـا فـي إطـار المشروعية الشرعية والنظامية والقانونية[1]، فالشخص الذي صدرت عليه عقوبة حدية جراء جريمة قذف ارتكبها لا يمكن سماع شهادته قبل توبتـه، قال تعالى {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلـدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسـقون {4}}(النـور). وما نصت عليه المادة (42) الإجراءات الجزائية بوجوب تفتـيش المـتهم الأنثى من قبل أنثى يندبها رجل الضبط الجنائي، فإن قام رجـل الضـبط الجنائي بتفتيشها فإن هذا التفتيش يكون باطلاً ويهدر ما يصدر عنـه مـن أدلة، وهو بطلان متعلق بالنظام العام[2] لأنه مبني علـى قاعـدة احتـرام الحياء، وحماية الآداب العامة وصيانة إحدى المصالح الضـرورية وهـي العرض[3]، وقريباً من هذا المفهوم ما جاءت به المادة (52) مـن نظـام الإجراءات الجزائية من وجوب أن يرافق القائمين بتفتيش المنزل الـذي لا يكون فيه إلا المتهمة امرأة مندوبة، وكذلك ما تضمنته المـادة (53) مـن نظام الإجراءت الجزائية من أنه في حالة ما إذا كان في المسـكن المـراد تفتيشه نساء ولم يكن الغرض من الدخول ضـبطهن ولا تفتيشـهن، فقـد أوجبت هذه المادة إصطحاب امرأة مندوبة معهم، وأن يمكن من الاحتجاب أو مغادرة المسكن، وأن يمنحن كافة التسهيلات اللازمة لذلك دون إضرار بمصلحة التفتيش ونتائجه[4]، وجـاء فـي تعمـيم وزارة الداخليـة رقـم 1188/ج/ن في 1399/6/19هـ أنه إذا توافرت إمارات قوية تدل على أن المتهمة تخفي معها أشياء تفيد في كشف حقيقـة الجـرم، وكـان الأمـر

---

(1) الشواربي، عبد الحميد، "البطلان الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(26 – 27).

(2) سرور أحمد فتحي،" نظرية البطلان"، المرجع السابق.

(3) الحسيني، سامي حسني، "النظرية العامة للتفتيش"، مرجع سابق، ص(287).

(4) المادة (46) من قانون الإجراءات الجزائية المصري رقم 150 لسنة 1950م.

يستوجب تفتيشها، فيعهد أمر التفتيش لامرأتين من الموثوق بأمانتهما وصدقهما لإجرائه بعد تحليفهما اليمين الشرعية، ويكون ذلك بحضور محرمها الشرعي، كلما أمكن ذلك.

المطلب الرابع – السبب:

السبب في اللغة جمعه أسباب وهو "كل شيء يتوصل به إلى غيره"[1]، وفي الإصطلاح "عبارة عما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه"[2].

إلا أن السبب في إطار هذه الدراسة يختلف عن هذا المفهوم باعتباره أحد المقومات البنائية للعمل الإجرائي التي سبق منها الشخص الإجرائي، الذي يجب أن يكون ذا صفة، وأن يمارس عمله ضمن السلطة والاختصاص الممنوح له نظاماً، وأن يتجه ذلك العمل إلى محل محدد ومشروع، والمقوم البنائي الثالث هو السبب الذي يستند إليه العمل الإجرائي ويعطيه مشروعيته، ويمكن تعريفه بأنه المبرر الشرعي والنظامي والقانوني لاتخاذ العمل الإجرائي، والذي يترتب على تخلفه عيب يصيب العمل الإجرائي فيفقده توازنه مما يجعله عرضة للبطلان الذي قد يكون ناشئاً عن تخلف مبرر العمل الإجرائي في مرحلتي التحقيق والمحاكمة[3].

وفيما يلي ستتم دراسة البطلان الناشئ عن تخلف سبب إجراء من إجراءات التحقيق في فرع أول ثم البطلان الناشئ عن تخلف أسباب الحكم في فرع ثان:

---

(1) مجمع اللغة العربية، "المعجم الوسيط"، مرجع سابق، ص(411)؛ قلعه جي، محمد رواس، "معجم لغة الفقهاء"، مرجع سابق، ص(213).

(2) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، "التعريفات"، مرجع سابق، ص(154).

(3) عبد المنعم سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(202 – 203).

الفرع الأول – البطلان الناشئ عن تخلف سبب إجراء مـن إجـراءات التحقيق

إن أهم الأعمال الإجرائية في هذه المرحلة هي القبض والتفتيش، والتوقيف، والتصرف في الدعوى الجزائية، ونتناول كلاً من هذه الأعمال الإجرائية من ناحية تخلف مبرر اتخاذها على النحو التالي:

أولاً– البطلان الذي يترتب نتيجة لتخلف سبب القبض على المتهم:

يقصد بالقبض على المتهم التعرض لحريته بتقييده وحجزه بإمسـاكه ولـو لفترة بسيطة لا تزيد في كل الأحوال عن يومين أحدهما يبدأ من بداية الهيمنة على جسمه من قبل سلطة التحري وجمع الاستدلالات، والأخر بعد تحويله إلى سـلطة التحقيق[1]، وهو من الإجراءات التحقيقية لأنه يهدف إلى وضع المقبـوض عليـه بتصرف سلطة الاستدلالات ثم سلطة التحقيق ريثما يبت بالاستمرار في إيقافـه أو إخلاء سبيله[2]، علماً بأن كل تعطيل لحرية الإنسان ومنعه من الحركة خلال وقت ما جبراً عنه إنما هو قبض[3].

ولكي يكون القبض صحيحاً منتجاً لآثاره النظامية إضـافة إلـى تـوافر المقومات البنائية في الشخص الإجرائي من صفة واختصاص في حدود الصلاحية المخولة له والمقومات البنائية في محل وموضوع العمل الإجرائـي بـأن يكـون محدداً وغير مخالفاً لأحكام الشرع والنظام، يجب أيضاً أن يتوافر لـه المقومـات البنائية في سببه وهو مستنده الشرعي والنظامي والمبرر لاتخاذه، وهـو حـالتي التلبس والندب:

---

(1) عبد الستار، فوزية، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(270).

(2) حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(696).

(3) هرجه، مصطفى مجدي(1992م). "المشكلات العملية في القـبض والتفتـيش والـدفوع والبطلان"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص(13).

1- حالة التلبس:

إن كل جريمة تمر بحالة تلبس، إنما يشترط لاستظهارها أن يشاهدها ممن له صفة رجل الضبط الجنائي، إذ لا يكفي أن تروى له من قبل من شاهدها ممن لا يحمل هذه الصفة، وأن يكون وقوفه على هذه الحالة عرضاً سواء مشاهدةً أو سماعاً أو غير ذلك من طرق الإدراك الحسي، دون أن يتدخل رجل الضبط الجنائي عن طريق التحريض لتكتمل الجريمة للإيقاع بالمقبوض عليه، كذلك يشترط أن يكون الكشف عن حالة التلبس قد تم باتباع طرق مشروعة كأن تقع الجريمة في محفل أو مكان عام تُمكن رجل الضبط من خلال وجوده في هذا المكان من الوقوف عليها والقبض على مرتكبيها في حالة تلبس بها[1].

2- ندب رجل الضبط الجنائي للقبض:

بما أن القبض هو إجراء تحقيقي لا تملكه إلا سلطة التحقيق، لذا كان لها ندب رجل الضبط الجنائي للقيام به[2]، والمحكمة أيضاً لها سلطة إصدار أمر بإلقاء القبض على المتهم المحال إليها وهذا ما جاء في الشطر الأول من المادة (123) من نظام الإجراءت الجزائية، أما الشطر الثاني فقد أبقى هذا الحق للمحكمة حتى لو حكمت بعدم الاختصاص، ويشترط لصحة الندب في القبض وغيره من الأعمال الإجرائية الأخرى الشروط التالية[3]:

1. أن يصدر قرار الندب من مختص بمباشرة التحقيق.
2. أن يوجه لمن له صفة رجل الضبط الجنائي.
3. أن يكون صريحاً، لأن الندب الضمني لا يصلح أن يكون سنداً نظامياً للإجراء.

---

(1) أبو الروس، أحمد بسيوني (بدون). "المتهم"، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، ص(183 – 184)؛ فودة، عبد الحكيم، "بطلان القبض على المتهم"، مرجع سابق، ص ص(161 – 167).

(2) المادة (65) من نظام الإجراءت الجزائية.

(3)عبد الستار، فوزية، "شرح الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(309 – 315).

4. أن يكون مدوناً وثابتاً بالكتابة، بخط مصدره وإمضائه، ليكون حجة وأساس صالح لبناء نتائجه عليه.
5. يجب أن يكون موضوع ومحل أمر الندب معيناً، كـأن يكـون قـبض، أو تفتيش، أو سماع شهود، ويستثنى منها الاستجواب، والتوقيف، والتصـرف في التحقيق فهذه إجراءات تحقيقية دائماً تضطلع بها سـلطة التحقيـق ولا يمكن أن تندب بها رجل الضبط الجنائي.
6. أن يشمل أمر الندب على بيانات كاملة عـن مصـدره، ونـوع الإجـراء المطلوب اتخاذه، واسم المتهم موقعاً عليه من مصدره ومؤرخاً، ولا يشترط أن يكون مكتوباً بصيغة معينة.

ويترتب على بطلان القبض بطلان كل ما بني عليه من إجـراءات مثـل سماع أقوال المقبوض عليه واعترافه[1]، وهو بطلان متعلق بمصلحة الخصـوم لا يستفيد منه إلا من وقع عليه القبض[2].

ثانياً – البطلان لتخلف سبب التفتيش:

إن التفتيش هو أحد الإجراءات التحقيقية المسند إجراؤه بحسب الأصل إلى سلطة التحقيق وهي هيئة التحقيق والادعاء العام، ويهدف للبحث عن أدلة مادية في جريمة وقعت، ويتجه كعمل إجرائي نحو محل خـاص معـين يتمتـع بالحرمـة لارتباطه بحق الإنسان في صيانة أسراره واحترامها وعدم التطفل عليها، والتفتيش يأخذ طابع الإجبار والإكراه، إذ لا مكان فيه لإرادة من يقع عليه في شخصـه أو مسكنه[3].

---

(1) أبو الروس، أحمد بسيوني، "المهتم"، المرجع السابق، ص(30).

(2) خليل، عدلي (1989م). "التلبس بالجريمـة"، القـاهرة: دار النهضـة العربيـة، ط(1)، ص(210).

(3) الحسيني، سامي حسني، "النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن"، مرجـع سابق، ص(37).

والسبب في إجراء التفتيش هو الحصول على أدلة مادية في جريمة بقصد الوصول إلى الحقيقة فيها، فضرورة الحصول على دليل مادي مع وجود قرائن تؤيد وجود ذلك الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه، هو السبب المحرك للسلطة المختصة لإصدار قرارها بالتفتيش ومباشرته، وهذا السبب لا يمكن أن ينشأ إلا بعد وقوع الجريمة مهما كان درجة رجحان وقوعها، أما إن كان الإجراء يباشر بمعرفة رجل الضبط الجنائي كسلطة استثنائية فلابد من وجود أسباب أخرى وهي حالة تلبس، أو ندب[1]، وبناءا على ما تقدم فإن تفتيش الشخص أو تفتيش مسكنه يكون باطلاً بالنسبة لسلطة التحقيق إن لم تكن هناك جريمة وقعت فعلاً، مع توافر قرائن وأمارات قوية تؤكد وجود دليل لدى الشخص أو في مسكنه، وأنه مفيد في كشف الجريمة التي من أجلها يجري التفتيش، أما سلطة التحري وجمع الاستدلالات فبالإضافة إلى هذين السببين يشترط أن تتوفر حالة تلبس أو ندب من سلطة التحقيق الأصلية[2].

ثالثاً – البطلان لتخلف سبب التوقيف الاحتياطي:

التوقيف هو أحد الإجراءات التحقيقية بل هو أخطرها وأكثرها مساساً بحرية المتهم، لكنه لا يهدف إلى جمع الأدلة بقدر ما هو إجراء احتياطي يتخذ ضد المتهم لضمان مصلحة التحقيق بتأمين حسن سير الإجراءات[3]، ويتمثل السند الشرعي والنظامي للتوقيف الاحتياطي في الآتي[4]:

---

(1) المادتان (42 – 43) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) الحسيني، سامي حسني، المرجع السابق، ص ص(97 – 99).

(3) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج(1)، مرجع سابق، ص(698).

(4) عبد التواب، معوض(1987). "الحبس الاحتياطي علماً وعملاً"، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ص(166- 167).

1. جسامة الجريمة، إذ يجب أن تكون الجريمة المرتكبة المترتب عليها التوقيف الاحتياطي من الجرائم الموصوفة بأنها كبيرة والتي تم تحديدها في القرار الوزاري رقم 1245 وتاريخ 1423/7/23هـ[1].
2. إضافة إلى تحقق وقوع الجريمة الكبيرة يجب أن تكون هناك دلائل كافية تشير إلى نسبتها إلى المتهم المراد توقيفه، ويخضع تقدير هذه الدلائل للسلطة التقديرية مع رقابة الجهات التي تختص بمد مدة التوقيف وهي رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام بالمنطقة، ثم رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام، وقد قرر نظام الإجراءات الجزائية ذلك حيث نص على أن "ينتهي التوقيف بمضي خمس أيام، إلا إذا رأى المحقق تجديد مدة التوقيف فيجب قبل انقضائها أن يقوم بعرض الأوراق على رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام بالمنطقة ليصدر أمراً بتمديد مدة التوقيف مدة أو مدداً متعاقبة، على ألا تزيد في مجموعها على أربعين يوماً من تاريخ القبض عليه، أو الإفراج عن المتهم وفي الحالات التي تتطلب التوقيف مدة أطول يرفع الأمر إلى رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام ليصدر أمره بالتمديد لمدة أو مدد متعاقبة لا تزيد أي منها على ثلاثين يوماً، ولا يزيد مجموعها على ستة أشهر من تاريخ القبض على المتهم، يتعين بعدها مباشرة إحالته إلى المحكمة المختصة، أو الإفراج عنه"[2].

إنما يجب التفرقة بين المبررات الواقعية للتوقيف الاحتياطي التي يمكن اتباعها حتى في بعض الجرائم العادية، وبين سنده النظامي المتمثل كما ذكرنا في جسامة الجريمة، ووجود الدلائل الكافية على إسناد الجريمة الكبيرة للمتهم، وتتمثل هذه المبررات الواقعية في الآتي[3]:

1. منع المتهم من الهرب، مما يحقق حسن سير التحقيق.

---

(1) راجع هذه الجرائم، ص ص(153 - 154) من هذه الدراسة.

(2) المادة (114) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) سلامة، إسماعيل محمد(1983م). "الحبس الاحتياطي"، القاهرة: عالم الكتب، ط(3)، ص ص(51 – 55).

2. منع تأثيره على الأدلة القولية والمادية بالعمل على تهديد الشهود وغيرهم أو طمس معالم الجريمة.
3. ضمان تنفيذ العقوبة عليه عند صدور الحكم.
4. منع المتهم من ارتكاب جريمة أخرى.
5. حمايته من الاعتداء عليه جراء ما ارتكبه من جريمة.

فإذا ما تم توقيف متهم في جريمة عادية دون حاجـة لتـوافر المبـررات الواقعية، أو دونما أدلة يمكن عن طريقها توجيه الاتهام للشخص الموقوف، فـإن التوقيف يعد باطلاً، وتتضمن المادة (51/ 2) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئـة التحقيق والادعاء العام لسنة 1417هـ، النص على أن يقوم المحقق بالإفراج عن الموقوف إحتياطياً بالكفالة الحضورية أو المالية أو بهما معـاً أو بمعرفـة محـل إقامته إذا ترجح عدم وقوع جريمة أو ضعفت الأدلة عن توجيه التهمة إليه، أو إذا تبين أن الجريمة المسندة إليه عادية وليست من الجرائم الكبيرة.

رابعاً – البطلان لتخلف سبب حفظ الأوراق بعد التحقيق:

إن رجال الضبط الجنائي في اختصاصاتهم وسلطاتهم الأصلية المتمثلة في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات، وكذلك عندما يمارسون أعمال تحقيقية بصورة استثنائية في حالات التلبس أو الندب، يخضعون لإشراف هيئة التحقيق والادعـاء العام[1]، لذلك فإن الهيئة تُقيم محاضر التحري وجمع الاستدلالات عقـب انتهـاء رجال الضبط الجنائي منها، فإن وجدت أن الجريمة عاديـة وعناصـر الإثبـات الواردة في المحضر كافية فإنها تحيل القضية إلى الإدعاء العـام لرفعهـا للجهـة القضائية المختصة[2] وهذا ما قرره المنظم في المادة (64) من نظام الإجـراءات الجزائية في شطرها الأخير الذي ينص على "...أو أن يرفـع الـدعوى بتكليـف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة"، إنما أن وجد المحقق أن لا وجه

---

(1) المادة (25) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (2/12/أ) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

للسير في الدعوى فله أن يوصي بحفظ الأوراق، ويأمر رئيس الدائرة بحفظها[1]، وهذا هو الحفظ الإداري الذي ورد تعريفه في باب التعاريف وهو الباب الأول من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والإدعاء العام بأنه "صرف النظـر عـن إتخاذ إجراءات التحقيق أو الادعاء العام من جانب الهيئة لعدم ترجح ارتكاب جرم ما بناء على ما ورد في محضر جمع الاستدلالات دون أن يحوز هذا القرار أيـة حجية"، ويقابل هذا في قانون الإجراءات الجنائية المصري ما يعرف بالأمر بحفظ الأوراق، وهو إجراء إداري تُصدره النيابة العامة باعتبارها جهة التحقيق الأصلية والمشرفة على أعمال الضبطية القضـائية وذلـك بنـاءاً علـى محضـر جمـع الاستدلالات، بموجبه تعدل النيابة العامة عن رفع الدعوى على من وجهـت إليـه التهمة لعدم صلاحيتها للسير فيها، وهو لا يحوز حجية ويجوز العدول عنه ممـن أصدره، وبالتالي لا يطعن به أمام الجهات القضائية، وإنما يجوز التظلم منه أمـام الجهات الرئاسية للمحقق الذي أصدره[2].

أما حفظ التحقيق الذي يقابل في القانون المصري الأمر بألا وجـه لإقامـة الدعوى فهو أمر تصدره سلطة التحقيق (هيئة التحقيق والادعاء العام) بعد انتهائها من الإجراءات التحقيقية، وذلك لأسباب موضوعية متعلقة بالشرع والنظام[3]، كأن يكون الفعل غير معاقب عليه، أو توافر أحد أسباب انقضاء الدعوى العامـة كـأن يتوفى المتهم، أو متعلقة بالوقائع، كأن تكون الأدلة المسندة إلى الشـخص المـراد توجيه الاتهام إليه غير كافية، أو متى كان الفاعل مجهولاً[4]، وفي هـذه الحالـة يكون الحفظ مؤقتاً، ويكون نهائياً إذا ثبت عدم نسبة الجريمة للمتهم أو عـدم قيـام

---

(1) المادة (62) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) مراد، عبد الفتاح(1989م). "التصرف في التحقيـق الجنـائي وطـرق الطعـن فيـه"، الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ص(184 – 185).

(3) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشـريع المصـري"، مرجـع سـابق، ص ص(719 – 722).

(4) عبيد، رؤوف(1986م). "ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيـق"، القاهرة: دار الفكر العربي، ط (3)، ص ص(633 – 634).

الجريمة أصلاً، وبالتالي يمكن إعادة فتح التحقيق في القضية إن ظهرت أدلة جديدة من شأنها تقوية الاتهام ضد المتهم، وفي الجرائم الكبيرة لا يصدر أمر حفظ التحقيق إلا بعد المصادقة عليه من رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام، أو من ينيبه[1].

وللتأكد من أن المحقق قد تريث في اتخاذه لأمر الحفظ بعد تمحيص دقيق لوقائع الدعوى ومقارنتها بأحكام الشرع والنظام، فيجب أن يشتمل أمر الحفظ على الأسباب التي بني عليها، وأن يبلغ الأمر للمدعي بالحق الخاص أو وارثه إن كان المدعي قد توفي وهذا مضمون الشطر الأخير من المادة (124) من نظام الإجراءات الجنائية الذي ينُص على".... ويجب أن يشمل الأمر على الأسباب التي بني عليها، ويبلغ الأمر للمدعي بالحق الخاص، وإذا كان قد توفي يكون التبليغ لورثته جملة في محل إقامته"، وذلك لكي يتمكن من رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة[2]، وللمجني عليه والمدعي بالحق الخاص التظلم من قرار الحفظ إن كان صادراً من غير إدارة الهيئة مع إبداء أسباب التظلم كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغه[3]، ويعد تسبيب الأمر بحفظ التحقيق ضمان لحسن سير العدالة[4]، مع ملاحظة أسباب عدم صلاحية المحقق من مباشرة أو تحقيق أي قضية أو إصدار قرار فيها[5]، وقد أتاح النظام لهيئة التحقيق والادعاء العام حفظ التحقيق لعدم الملائمة في قضايا التعازير وحدها[6].

---

(1) المواد (53/ 3 – 4) و(1/56) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام؛والمواد (124 – 125) من نظام الإجراءت الجزائية.

(2) المادة (5/55) من مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة.

(3) المادة (2/55) من مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة.

(4) مراد، عبد الفتاح، "التصرف في التحقيق الجنائي"، المرجع السابق، ص(343).

(5) والمادتان (3/15) من مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة والمادة (5/62) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(6) المادة (54) من مشروع اللائحة التنظيمية للهيئة؛ وراجع ص (155) من هذه الدراسة.

الفرع الثاني ـ البطلان الناشئ عن تخلف أسباب الحكم

الدعوى الجنائية غالباً ما تنتهي بحكم إما بالبراءة أو بالإدانة، ويتكون الحكم من ثلاثة أجزاء هي الديباجة، والأسباب، والمنطوق[1].

وأسباب الحكم هي المستند الشرعي والنظامي الذي يركن إليه القاضي، أما تسبيب الحكم فهو بيان أن ذلك الحكم قد استند على الأدلة والحجـاج والبـراهين الشرعية والنظامية والواقعية التي تؤدي بطريقة تلقائيـة إلـى المنطـوق، ومـن الواضح أن سبب الحكم يدخل ضمن تسبيبه الذي هو أشمل وأوسع[2].

والتسبيب من أهم الضمانات التي فرضها النظام على القضاة لكي يقومـوا بالبحث وإمعان النظر بكل دقة للوصول إلى الحقيقة التـي يعلنـون عنهـا فيمـا يفصلون فيه من أقضية، بل هو عذر يقدمونه بين يدي الخصوم والجمهور لإظهار حيدتهم وعدم موالاتهم لأحد من أطراف الخصومة، وإبعاد مظنة التحكم والاستبداد عنهم إضافة إلى أنه يتيح الرقابة والإشراف القضائي على أعمالهم، فالتسبيب فـي النهاية هو دراسة علمية دقيقة ومتأنية للحكم، من خلاله يتبلور التطـور العلمـي للقضاء[3].

ولكي يكون الحكم مبني على أسبابه، التي من الضروري أن تكون مقدمـة طبيعية لمنطوقه، فيجب مراعاة سرد الأدلة والاستدلال بها، سـواء تعلـق ذلـك بالواقعة وظروفها أم بإثبات التهمة ونفيها، أم بالرد علـى الطلبـات والـدفوع[4]، ويشترط لصحة التسبيب أن يكون معتمداً على الوقائع المقدمة للقاضي، وأن يورد

---

(1) المادة (163) من نظام المرافعات الشرعية؛ الدخاخني، أحمد بشـير (2001م). "حقـوق المتهم في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الليبي"، رسالة ماجستير، الرياض: أكاديميـة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص ص(149 – 150)؛ وانظر ص ص(96 - 97) من هـذه الدراسة.

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الحكم الجنائي"، مرجع سابق، ص(225).

(3)حسني، محمود نجيب، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجـع سـابق، ص ص(924 – 926).

(4) عبيد، رؤف، "ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف فـي التحقيـق"، مرجـع سابق، ص(162).

القاضي من الأسباب الشرعية والنظامية والواقعية ما يدلل على صحة الحكم ممـا يحمل على القناعة به ويعبر عن هذا بكفاية التسبيب، وأن تكون هـذه الأسـباب متسقة معاً غير متعارضة مع الحكم، وأن يكون التسبيب مطابقـاً للوقـائع بـدون مبالغة وتهويل أو تقليل وتهوين، مع أهمية ترتيب الأسباب بشكل متسلسل باعتبار الأهمية والقوة والعناية بصياغتها بوضوح واختصار والتزام بقواعد اللغة العربية والمصطلحات الشرعية[1].

وقد أكد نظام الإجراءات الجزائية على أهمية تسبيب الحكم لا سيما الـذي يصدر بالإدانة والعقوبة، ووجوب اشتماله على سرد للوقـائع الموجبـة للعقوبـة ووصفها الشرعي، وتحديد أركانها وعناصرها، فقد تضمنت المـادة (182) مـن نظام الإجراءات الجزائية على أن يشمل الحكم اسم المحكمة المصدرة له، وتاريخ صدوره، وأسماء القضاة والخصوم، والجريمة موضوع الدعوى، وملخـص لمـا قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع، وما استند عليه من حجج وأدلة، وأسباب الحكم ونصه ومستنده الشرعي وهل صدر بالإجماع أو الأغلبية وكذلك المادة (35) من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/64 في 1395/7/14هـ، المتضمنة ضرورة اشتمال الأحكام على الأسباب التي تعتبر مقدمة طبيعية للمنطوق، وعلـى بيان مستند الحكم الشرعي فإن خلى الحكم من بيان أسبابه، فإن هذا عيب جوهري يتعلق بمقوم بنائي ويرتب عليه النظام البطلان[2].

---

(1) آل خنين، عبد الله محمد سعد(1420هـ). "تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية"، الرياض: المؤلف، ط(1)، ص ص(66 - 68).

(2) عبد المنعم، سليمان، المرجع السابق، ص ص(228 – 231).

الفصل الرابع
تخلف أحد الشروط الشكلية للعمل الإجرائي

بعد توضيح المقومات البنائية للأعمال الإجرائية وهي أطراف الرابطة الإجرائيـة، ومحل العمل الإجرائي، وسببه أو سنده الشرعي أو النظامي، في الفصل السـابق يتنـاول الباحث في هذا الفصل عناصر أخرى يستلزم وجودها أو عدمه صحة أو بطـلان العمـل الإجرائي، فهي لا تقل أهمية عن المقومات البنائية لاسيما فيما يتعلق بالآثار التـي تترتـب على العمل الإجرائي عندما تكون جوهرية وهي الشروط الشكلية.

وقد تم تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث الأول للتعرف على مفهوم الشكل وطبيعتـه النظامية وأهميته للأعمال الإجرامية، والثاني عن الضابط الذي يميز الأشكال الجوهرية عن غيرها من الأشكال الثانوية أو الأقل أهمية، والثالث يتناول دور القضاء في اسـتخدام هـذا المعيار وإعماله في إبطال الأعمال الإجرائية لتخلف أحد الشروط الشكلية.

المبحث الأول ـ المراد بالشكل في العمل الإجرائي

لفهم مضمون الشروط الشكلية وأهميتها، يلزم أن نتعرف على ماهيتها ومفهومهـا، وذلك من خلال ثلاث فروع: الأول عن تعريف الشكل، والثاني الطبيعة النظاميـة للشـكل ضمن العمل الإجرائي، ثم أخيراً أهمية الأشكال ومدى تأثيرها على تلك الأعمال.

المطلب الأول ـ تعريف الشكل

الشكل في اللغة: "هيئة الشيء وصورته، يقال مسائل شكلية: يهتم فيها بالشكل دون الجوهر، وفي قانون المرافعات: دفع المدعى عليه المتعلـق بـإجراءات الخصـومة دون موضوعها، كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى، والشكل: المثل والشبيه، والمشاكلة: المماثلة"[1]،

---

(1) مجمع اللغة العربية "المعجم الوسيط" مرجع سابق، ص(491).

وهو في الاصطلاح "الهيئة الحاصلة للجسم بسبب إحاطته حد واحد بالمقدار كما في الكُرة، أو حدود، كما في المضلعات مثل المربع والمسدس"[1].

والشكل الإجرائي لدى شُراح القانون هو "مجموعة العناصر الخارجيـة اللازمـة لإفراغ النشاط الإجرائي بداخلها، وبه يتحقق المظهر الخارجي الإجرائي"[2].

المطلب الثاني – الطبيعة النظامية للشكل في العمل الإجرائي

مما سبق يتضح أن البطلان ليس الجزاء الإجرائي الوحيد، لكنه الأهـم والأخطـر والأكثر شيوعاً، فهو يعتري الأعمال الإجرائية نتيجة لمخالفة قد تؤدي إلـى تعييـب تلـك الأعمال، وقد يكون العيب الذي سبب البطلان حدث نتيجة مخالفة شكل معين أكـد النظـام على ضرورة مراعاته واحترامه، فالشروط الشكلية لصحة الأعمال الإجرائية ليست مجرد قيود على حرية الخصوم، بل هي بمثابة حارس أمين للتوفيق بين مصلحتين متعارضـتين هما: مصلحة المجتمع الذي ُأنتهك أمنه وُأعتدي على نظامه واستقراره بمعاقبة مـن تجـرأ على ذلك، ومصلحة الأفراد في صيانة أمنهم وكفالة حرياتهم و حقوقهم الأساسية، وفي هذا ضمانة كبيرة لحسن سير الإجراءات في جميع مراحل الدعوى الجزائيـة[3]، لنصـل إلـى تحقيق العدالة وهي الغاية النهائية الأسمى التي يطمح إليها كل منظم، لذا فمن المناسـب ألا يكون هذا الجزاء الإجرائي الذي يسعى إلى تحقيق هذه الغاية السامية من خلال حماية الحق الموضوعي الذي يتنافس عليه الخصوم، سبباً في إهدار وضياع ذلك الحق[4].

---

(1) الجرجاني، "التعريفات"، مرجع سابق، ص(169).

(2) سرور، أحمد فتحي، " نظرية البطلان، مرجع سابق، ص(225).

(3) هندي، أحمد، "التمسك بالبطلان في قانون المرافعات". مرجع سابق،ص ص(7 - 8).

(4) صاوي، أحمد السيد (1981م). "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجاريـة"، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص(451).

المطلب الثالث ـ أهمية الشكل ومدى تأثيره في العمل الإجرائي

مما تقدم يتضح أن الشكلية في الأعمال الإجرائية مهمة جداً بل إنها متصلة بكيان تلك الأعمال وجوهرها، وقد يتجاوز كونه الوسيلة المعبرة عن هذه الأعمال ليكون طريقة وأسلوباً للإفصاح عنها، كما هو الحال في الشفوية والكتابـة، فـلا يمكن الاجتياز بمفهوم العمل الإجرائي ومعناه أيا كان نوعه وعلاقته المرحلية في الدعوى الجزائية إلى الآخرين دون استخدام أحدهما، وقد يتطلب المنظم لغة معينة مثل اللغة العربية[1]، للمساعدة في إيصال ذلك المفهوم، فالشكلية تُعد حلقة وصـل ما بين النشاط ومن يقوم به من جهة، وبين الأطراف الآخرين من جهة أخـرى، ولا يمكن أن يحدد الشخص الذي يمارس العمل الإجرائـي الطريقـة والأسـلوب والوسيلة التي يرتبط بها مع غيره، إذ أن المنظم لم يدع له ذلـك، وإلا أصـبحت الخصومة الجزائية وما تحويه من عناصر قائمة على هوى وسـلطان الإرادة[2]، ومع ذلك فقد يترتب على الشكلية آثار سلبية متمثلة في تباطؤ سـير الإجـراءات والحيلولة دون سرعة الإنجاز والوصول الى الهدف من الخصومة، بما تضعه من عراقيل وتُسببه من مضايقة للأفراد من خلال عدم منحهم الفرصة للتعبيـر عـن إرادتهم بالطريقة التي يريدونها ويشعرون أنها المناسبة لهم، إذ لابد مـن اتبـاع الشروط الشكلية المحددة مسبقاً، بل قد يتجاوز الضرر إلى أبعد من هـذا عنـدما تصبح الشكلية عاجزة عن الوصول بالأعمال الإجرائية إلى الغاية التـي يبتغيهـا المنظم عن طريق تفريغها في نموذجها النظامي، وفي هذا تشجيع لأصحاب النوايا السيئة والنفوس الضعيفة لاستغلالها، وعلى الرغم من وجود ما يبرر الشكلية مـن بيانها لماهية العمل الإجرائي وما يترتب عليه من آثار نظامية، وإعطائها فرصـة كبيرة لمن يباشر العمل إلى التفكير والتروي، وما يعكس ذلك من حماية لمصلحة

---

(1) المادة (36) من نظام القضاء.

(2) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، "النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية"، مرجع سـابق، ص ص(114 - 115).

الجماعة[1]، إلا أنه من المهم للتغلب على الآثار السلبية للشـكلية عـدم الإغـراق فيها[2]، وصياغة شروطها لتكون سهلة وتحمل طابع القوة[3].

المبحث الثاني ـ معيار التمييز بين الأشـكال الجوهريـة وغيـر الجوهرية

بما أن المنظم السعودي قد اتبع مذهباً مختلطاً امتزج فيه المذهب القـانوني أو الشرعي أو النظامي مع المذهب الذاتي، حيث نصت المادة (1) في كلا نظامي الإجراءات الجزائية والمرافعات الشرعية، على بطلان كل إجراء يخالف أحكـام الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تتعارض معها[4]، والمـادة (6) مـن نظـام المرافعات الشرعية التي تنص على "يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظـام علـى بطلانه" وهذا شطرها الأول يبين تمسك المنظم بالمذهب النظامي، أمـا الشـطر الثاني "...أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء، فهو يؤكد على المذهب الذاتي في البطلان، أما شطرها الأخير فيهدف إلى عدم الإغراق في الشكلية حيث ينص على "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء، ويقرر معياراً يجب عدم إغفاله عند وجود مخالفة أصابت أحد الأعمال الإجرائيـة وهو مدى تحقق الغاية[5].

وقد منح المنظم القاضي سلطة تقديرية لتحديد مدى تحقق الغاية من الإجراء الذي اعتراه عيب، وذلك بناء على اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية التي

---

(1) والي، فتحي(1970م). "قانون القضاء المدني اللبناني"، بيـروت: دار النهضـة العربيـة للطباعة والنشر، ص(597).

(2) مصطفى، محمود، " شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(37).

(3) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان" مرجع سابق، ص(223).

(4) المادة (188) من نظام الإجراءت الجزائية.

(5) راجع ص (108) من هذه الدراسة .

صدرت بقرار وزير العدل رقم 4569 فـي 3/ 6/ 1423هـ ـ، إلا أن السـلطة التقديرية الممنوحة للقاضي ليست مطلقة أو حرة أو متسلطة، بل لا بد أن تتم عبر وسيلة تؤدي إلى تحقيق الهدف المنشود وفقا لمعايير وضوابط معينة تمثل الأطـر العامة التي يجب عليه إتباعها لتساعده في تحديد مدى تأثير المخالفة على العمـل الإجرائي[1].

وفيما يلي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: الأول عن تنـوع وتعـدد الأشكال، والثاني عن معيار جوهرية الشكل، والثالث عن الأشكال التـي يتطلبهـا النظام إلا أن فقدها لا يترتب علية البطلان وهي الأشكال غير الجوهرية.

المطلب الأول ـ تنوع وتعدد أشكال الأعمال الإجرائية.

القواعد التي يرتكز عليها الشكل في الأعمال الإجرائية هي ما يتطلبه المنظم مـن قوالب معينة يجب أن يصاغ فيها الإجراء، فهي لا تتعلق بموضوع الإجراء وإنما بالشـكل الذي يجب أن يكون عليه[2]، وتتنوع أشكال الأعمال الإجرائية إلى درجة يصعب حصـرها لأنها تختلف باختلاف الإجراء نفسه، وقد تتمثل هذه الأشكال في صـورة مواعيـد يجـب الإلتزام بها، فمراقبة المحادثات الهاتفية، وضبط الرسائل والخطابات لا يكون اللجوء إليهـا إلا إن كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جريمة وقعت، وان يكون الإذن مسبباً ومحدداً بمدة لا تزيد على عشرة أيام يمكن تجديدها حسب مقتضيات التحقيق[3]، فإن انتهـت مـدة الإذن بالمراقبة أو الضبط المقررة نظاما (وهي لا تتجاوز عشرة أيام)، ثم قـام مـن لـه الصلاحية بذلك بمراقبة المحادثات أو ضبط الرسائل دون أن يجدد ذلك الأمر، فـإن هـذا الإجراء يعد باطلاً ويهدر كل ما بني عليه من أدله قولية أو مادية، لأن حق الشخص فـي ممارسته قد سقط فإن باشره بعد ذلك ترتب عليه البطلان[4].

---

(1) والي، فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(190).

(2) سلامة، قانون محمد "الإجراءات الجنائية فـي التشـريع المصـري"، مرجـع سـابق، ص(369).

(3) المادة (56) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي". مرجع سابق ص(235) .

كما أن الشكل قد يختلف من عدة وجوه، فهناك الشكل الجامد الذي يحدد فيه المنظم وسيلة التعبير عنه وطريقتها كإشتراط أن تكون لغة التقاضي هـي اللغـة العربية، واشتراط العلانية في الشفوية، أما الشكل المرن أو الحر فيكـون عنـدما يضع المنظم خيارات متعددة تمثل أكثر من طريقة للإفصاح عن الوسـيلة التـي يستخدمها الشخص لممارسة العمل الإجرائي كالاسـتغناء عـن تكليـف المـتهم بالحضور أمام المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ضده إن حضر الجلسة ووجهـت إليه التهمة، وهذه المادة لها ما يقابلها في نظام الإجراءات المصري هـي المـادة (232)، وكذلك تحديد الاختصاص المكاني بمحل وقوع الجريمة، أو محل إقامـة المتهم، فإن لم يكن له محل إقامة معروف فيتحدد الاختصاص بالمكان الذي يقبض عليه فيه[1]، وقد يكون الشكل أيضا ثابتاً كما في الإجراء المكتوب الذي لا يحـدث تغيير واقعي وملموس في العالم الخارجي، أو متحرك والذي يكون له أثر واقعـي وتغيير ملموس في العالم الخارجي يترافق مع حركة النشاط كمـا فـي القـبض والتفتيش فلا يتصور تنفيذ مثل هذه الأعمال الإجرائية دون أن ترافقها حركة مستمرة متصلة معها حتى النهاية، وقد يكون الشكل جوهري أو غير جوهري أيضا[2].

المطلب الثاني – معيار الجوهرية في الشكل.

قد ينص النظام صراحة على بطلان الإجراء لمخالفة لحقت بـه وأهـدرت الشكل الذي تم فيه، فالشكل هنا يفترض أن يكون ضرورياً لتحقق الغاية من سـن الإجراء ومجرد مخالفته تؤدي إلى الحكم ببطلانه، لأن عدم مطابقة الإجراء مـن الناحية الواقعية مع الشكل النظامي يترتب علية إهدار الغايـة دون الحاجـة إلـى البحث والتدقيق وإعمال ضوابط معينة، إنما قد تكون العبارات الواردة في نـص

---

(1) المواد (36) من نظام القضاء و(136، 155، 131) من نظـام الإجـراءات الجزائيـة، (232، 217) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، مرجع سـابق، ص ص(117 - 120).

النظام لا تعطي جزماً مباشراً على البطلان، كأن ترد بصيغة الأمر أو النهـي أو عدم الوجوب أو عدم الجواز[1]، فيحتاج الأمر إلـى تـدعيمها بضـوابط أخـرى لاستعمالها في معرفة مدى تحقق الغاية من العمل الإجرائي، ومن ثم تقرير صحة أو بطلان العمل الإجرائي، والنظام السعودي كغيره من الأنظمة والقوانين الأخرى اتخذ معيار الغاية للدلالة على جوهرية الإجراء، فإن تخلفت هذه الغاية التي غالباً ما تكون الكشف عن حقيقة وقوع الجرم وإسناده إلى المتهم، فإن مصـير العمـل الإجرائي يكون الفشل، وبالتالي يصبح باطلاً لعدم تمكنه من الوصول إلى المبتغى الذي من أجله سن، سواء كان ذلك بإهدار أو تعويـق أو تعطيـل الكشـف عـن الحقيقة[2].

والضوابط التي يمكن الاعتماد عليها للتأكد من أهمية العمل الإجرائي فـي الوصول إلى الغاية قد تكون متعلقة بالمصلحة العامة في حسن سير الإجراءات من أجل تحقيق عدالة فاعلة أو متعلقة بمصلحة الخصوم:

<u>أولاً ـ ضابط المصلحة العامة</u>:

إن جميع الأشكال الإجرائية التي قررها المنظم لحماية المصـلحة العامـة للمجتمع تعتبر إجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها وإلا ترتب على مخالفتهـا البطلان، فإجراءات المحاكمة كالعلانية، والشـفوية، وحضـور الخصـوم أثنـاء المحاكمات، كلها تسعى لتحقيق مصلحة عامة، وبالتالي فإن الأشكال التي تطلبهـا المنظم لهذه الأعمال تعد جوهرية والإخلال بها يهدر كيان العمل الإجرائي ويسعى إلى إضعافه ومن ثم إبطاله[3].

---

(1) عمر، نبيل إسماعيل(1986). "أصول المرافعات المدنية والتجارية"، الإسكندرية: منشـأة المعارف، ط(1) ص(991).

(2) عبد المنعم، سليمان، " بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص(237).

(3) سلامة، مأمون محمد(1980م). "قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليـه بالفقـه وأحكـام النقض"، القاهرة: دار الفكر العربي، ط(1)، ص(980).

ثانياً ـ ضابط مصلحة الخصوم:

إن كان المنظم قد تطلب القيام بالعمل الإجرائي وفقا لشكل حدده وربطه بمصلحة الخصوم، فحرص المنظم على هذه المصلحة جعل الشكل جوهرياً لابد من مراعاته، ومن ذلك ما جاءت به المادة (51) من نظام الإجراءات الجزائية من ضرورة القيام بتفتيش المساكن في النهار بعد شروق الشمس وقبل غروبها[1] في غير أحوال التلبس، وقد ربطت بعض القوانين جوهرية أشكال الأعمال الإجرائية عن طريق ضابط مصلحة الخصوم بالضرر، كما الحال لدى بعض الفقهاء الفرنسيين وذلك لأن وجهة نظرهم تعتبر أن كل شكل ساقه المنظم يعد جوهرياً، فقانون الإجراءات الجنائية ليس مجرد نصائح وإرشادات، بل هو يحمل قواعد آمره يجب إتباعها، وللتقليل من هذه الحدة لجأوا إلى عنصر الضرر للتمييز بين الإجراء الجوهري وغيره فيما يتعلق بمصلحة الخصوم، والضرر يعني تخلف الشكل الذي وضعه المنظم وما يترتب علية من فوات الغاية التي أرادها المنظم حمايةً لمصالح الخصوم[2].

علماً أن مراعاة مصلحة الخصوم ما هي إلا تحقيق لمصلحة عامة، ولكن مصلحة الخصوم تمثل الغاية القريبة، والمصلحة العامة هي الغاية الكلية التي يسعى المنظم إلى تحقيقها[3] من خلال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تتعارض معها.

ويمكن حصر الأشكال الجوهرية التي تطلبها النظام ورتب على مخالفتها البطلان، لأن العيب الذي يصيبها يعوق أو يهدر أو يعطل الغاية التي من أجلها سُن النظام بالأتي[4]:

1. الالتزام بالمواعيد.

---

(1) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ج(2)، مرجع سابق، ص(364).

(2) سرو أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(141).

(3) سلامة، مأمون محمد، المرجع السابق، ص(364).

(4) عوض، محمد محيي الدين، "بطلان الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص ص(198-201).

2. شكل خارجي تطلبه النظام لصحة الإجراء.
3. توقف صحة الإجراء على إفراغه في شكل معين.
4. شكل تطلب النظام استبعاده من الإجراء ويتوقف على ذلك صحته أو بطلانه.

وسوف يوضح الباحث هذه الأشكال الجوهرية بشكل تفصيلي في المبحث القادم.

المطلب الثالث - الأشكال التي يقررها النظام بقصد التنظيم والإرشاد.

ليس كل الأشكال التي يتطلبها النظام جوهرية يترتب على مخالفتها هدر الغاية من العمل الإجرائي، فمنها ما يسوقه المنظم للتنظيم والاسترشاد بها، ومع أن المنظم يحرص دائما على أن يلتزم جميع الأطراف بإتباع القواعد الإجرائية التي يقررها موضوعية كانت أم شكلية، إلا أنه إذا كان غياب هذه الشكليات لا يمثل خرقاً لإرادة المنظم فلا يفقد الإجراء فاعليته، ولا يكون له أثر في الغاية التي يطمح إليها المنظم، فإنها لا تُعد جوهرية بحيث أنه إذا لحق بها عيب لمخالفة إصابتها فلا يترتب على ذلك البطلان، فعدم إتباع التسلسل الذي نص عليه النظام في إجراءات المحاكمة[1]، وخلو لائحة الادعاء أو قرار الاتهام من مهنة ومحل إقامة المتهم، أو خلو أمر التكليف بالحضور من بيان جنسية المتهم أو مهنته أو محل إقامته[2]، لا يترتب عليها البطلان، لأنها لا تؤثر في الغاية الكلية التي يبتغيها المنظم من وراء سنه لهذه الأعمال الإجرائية، إذ أنها لا تعوق ولا تهدر ولا تعطل الكشف عن الحقيقة في الجرم المسند إلى المتهم، وبالتالي فليس لها أي تأثير سلبي على حسن سير الإجراءات، ولا يتوقف عليها إحباط العدالة[3].

---

(1) المادة (174) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (104) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) فودة، عبد الحكيم، "بطلان القبض على المتهم"، مرجع سابق، ص(435).

المبحث الثالث - دور القضاء في الحكم ببطلان العمل الإجرائي لتخاف أحد شروطه الشكلية:

من المسلم به أن تحديد الشكلية في العمل الإجرائي سواء كانت جوهرية أو غير جوهرية لا يمكن اعتمادها مباشرة، إذ يحتاج الأمر إلى بحث وتدقيق وتحقق من مدى تأثير هذه الشكلية في الوصول إلى الغاية عن طريق استعمال الضوابط المساعدة على فهم ذلك كضابط المصلحة العامة وضابط مصلحة الخصوم، وهذا الأمر متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بشرط أن يعلل ويسبب قراره الذي يصل إليه(1)، علماً بأن البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم يجب التمسك به في المرحلة التالية للمرحلة التي وقعت فيها المخالفة التي أدت إلى العيب الذي تسبب في البطلان، وبذلك يكون الأشخاص الإجرائيين الذين يتمتعون بصفة قضائية في مرحلة التحقيق (وهم أعضاء هيئة التحقيق والإدعاء العام) الحق في إبطال ما يختل من أعمال إجرائية في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات، أما أعمال رجل الضبط الجنائي التي يقوم بها في أحوال التلبس أو الندب فإنه يمارسها نيابة عن المحقق (عضو هيئة التحقيق والإدعاء العام)، والقاعدة المتبعة في هذا المجال تقضي بعدم إبطال الشخص الإجرائي للعمل الذي يقوم به بنفسه، مع إمكانية أن تقوم الهيئة بإعادة أو تصحيح العمل الإجرائي الذي مارسه رجل الضبط الجنائي نيابة عنها خشية عليه من البطلان قبل إقراره(2).

وفي هذا المبحث ستتم معالجة دور القضاء في الحكم ببطلان العمل الإجرائي لتخاف أحد شروطه الشكلية، حيث تم تقسيمه تبعاً لطوائف الأشكال اللازمة لصحة الإجراء إلى ثلاثة مطالب، على النحو التالي:

المطلب الأول – الالتزام بموعد محدد يتوقف علية صحة العمل الإجرائي.

المطلب الثاني – إفراغ العمل الإجرائي في الشكل الجوهري الذي قرره النظام.

المطلب الثالث - الالتزام بشكل خارجي وثيق الصلة بالإجراء.

---

(1) حدادين، لؤي جميل، "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، مرجع سابق، ص ص(368 - 369).

(2) راجع ص ص(138 - 140) والفصل الخامس ص(234) وما بعدها من هذه الدراسة.

المطلب الأول - الالتزام بموعد محدد يتوقف عليه صحة العمل الإجرائي

إن الزمن بالنسبة للأعمال الإجرائية له أهمية كبيرة، إذ قد يتوقف الكشف عن الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تحقيق براءة المتهم الذي لم يرتكب الجرم على تنفيذ العمل الإجرائي خلال المدة التي حددها المنظم[1]، لذا كانت السرعة من المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات الجنائية، وهذا أمر مهم جداً حتى لا تزيد فترة القلق النفسي للمتهم ولا تضيع مصالحه المادية، ولكي تأخذ العدالة مجراها مع استمرار تصور الناس للأضرار الفادحة الناتجة عن الجريمة حيث تظل ماثلة في أذهانهم[2].

وقد أورد نظام الإجراءات الجزائية السعودي وغيره من الأنظمة الأخرى التي تُعد مكملة له ما يؤكد على وجوب احترام الزمن وربطه بصحة العمل الإجرائي، فلا يجوز تنفيذ أوامر القبض أو الإحضار أو التوقيف بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ صدورها ما لم يتم تجديدها، ويجب إجراء التفتيش في النهار بعد شروق الشمس وقبل غروبها ما لم يكن هناك حالة تلبس بالجريمة، إلا إن بدأ التفتيش نهاراً وامتد الى الليل إن كان متصلاً وأن يصدر إذن التفتيش من المحقق المختص كتابة ويحدد مدة لإنجازه، علماً أن إذن التفتيش غير مسموح إجراؤه إلا مرة واحدة[3]، ويتطلب النظام تأريخ إذن التفتيش لأن مباشرته لا تكون إلا بعد صدور الإذن به، فالإذن اللاحق لا يصحح بطلان التفتيش السابق[4]، فهذه المواعيد

---

(1) والي، فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق ص(162).

(2) راجع ص(165) من هذه الدراسة.

(3) المواد (51، 117) من نظام الإجراءات الجزائية و(1/51) من مشروع لائحته التنفيذية و(1/36، 2) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام و(22) من اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 3/13136/ في 1392/7/1هـ.

(4) طنطاوي، إبراهيم حامد(1995م). "الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش"، القاهرة: المكتبة القانونية، ط(1)، ص(54).

المتعلقة بالتفتيش والتي تطلبها النظام تُعد أشكالاً جوهرية لابد مـن إتباعهـا وأي مخالفة لها تُرتب البطلان، لما في ذلك من إهدار لمصـلحة صـاحب المنـزل أو الشخص الذي تم تفتيشه وإعتداء علية دون وجه حق[1].

واقتضت المادة (56) من نظام الإجراءات الجزائية تسـبيب أمـر ضـبط الخطابات والرسائل ومراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، وتحديد فترة القيام بهـا بمدة لا تجاوز عشرة أيام إن لم تُجدد، حسب مقتضيات التحقيق، لما في ذلك مـن انتهاك لحرمة الحياة الشخصية واقتحام وهتك للأسرار وهي أمـور قـد كفلتهـا الأنظمة والقوانين والدساتير المختلفة، وعدم احترام مواعيدها يترتب عليه إهـدار مصلحة جوهرية[2].

وبالرغم أن المادة (137) من نظام الإجراءات الجزائية لم تُحدد المدة الفاصلة بـين التكليف بالحضور وبين موعد انعقاد الجلسة، إلا أنها وضعت قاعدة عامة يمكن الاسترشاد بها حسب ظروف كل قضية وظروف المتهم، وهي ضرورة تكليفه قبل انعقاد الجلسة بوقت كافٍ، والمادة (9) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظـالم[3] المتضـمنة أن على رئيس الديوان أو من ينيبه إحالة الدعوى إلى الدائرة المختصة وعلى رئيسها أن يحدد موعداً لنظرها تُبلغ به هيئة الرقابة والتحقيق كونها جهة الادعاء أمام الديوان بموجب المادة (10) من نظامه، وتُبلّغ المتهم بالموعد على ألا تقل الفترة الزمنية بـين إبلاغـه وموعـد الجلسة عن ثلاثين يوماً، ولكي يتمكن المتهم من الإطلاع على التهمة الموجهة ضده، ويعمل على إعداد دفاعه، يعطي صورة من قرار الإتهام.

وخلافاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الذي اكتفى بوضع قاعدة عامة لموعد التكليف بالحضور، فإن نظام الإجراءات الجنائية المصري قد حـدد هـذه المواعيد، ففي الجنايات يكلف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل موعـد انعقاد الجلسة بثمانية أيام على الأقل، ويوم واحد في المخالفات أو ثلاثة أيام كاملة

---

(1) الحسيني، سامي حسني، " النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص(471).

(2) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط "، مرجع سابق، ص ص(578 - 571).

(3) الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 190 في 1419/11/16هـ.

على الأقل في الجنح غير مواعيد السفر والطريق[1]، فعدم مراعاة هذه المواعيد يجعل التكليف بالحضور باطلاً، لان هذا الإجراء الباطل يترتب عليه عدم دخول القضية في حوزة المحكمة فلا تنعقد لها الولاية بنظرها[2].

وقد اعتنى نظام الإجراءات الجزائية وابراز أهمية الزمن ومن ذلك أنه حددالاعتراض على الأحكام بثلاثين يوما من تاريخ تسلم صورة الحكم، فإن لم يتقدم طالب التمييز باعتراضه خلال المدة المذكورة وهي ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه للصورة الرسمية للحكم أو من إيداعها في ملف القضية فإن حقه في الاعتراض يسقط، وترفع المحكمة الحكم إلى محكمة التمييز خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ النطق بالحكم[3].

المطلب الثاني - إفراغ العمل الإجرائي في الشكل الجوهري الذي قرره النظام:

إن المقومات البنائية للعمل الإجرائي من حيث الشخص، والمحل، والسبب هي دعائمه وأركانه التي لا يتصور وجوده بدونها، وفقدها حتماً يؤدي إلى البطلان بل قد يصل الأمر الى إنعدام الإجراء، فهي ضرورية لاكتماله واكتسابه وصف العمل الإجرائي، كما أن الشروط التي وضعها النظام لإفراغ العمل الإجرائي في شكله النموذجي لها أهمية كبيرة وإن كانت جوهرية فهي ضرورية لصحته وإنتاج آثاره، وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول عن إفراغ الأعمال الإجرائية في مرحلة التحقيق في الأشكال التي تطلبها النظام، والثاني عن اتباع الشروط الشكلية الجوهرية في إجراءات المحاكمة وإصدار الأحكام الجزائية[4].

---

(1) المادتان (233، 374) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(248- 251).

(3) المادة (195) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق ص ص(254 - 255).

الفرع الأول ـ الأشكال النظامية التي قررها النظام لإجراءات التحقيق.

الأشكال الإجرائية التي نص النظام إفراغ الإجراءات بها في مرحلة التحقيق هـي إثباتها في محضر رسمي عن طريق التدوين، ووجوب حضور الخصوم، واشتراط تنفيـذ بعض الأعمال الإجرائية وفقاً لأشكالاً معينه، ونتناول كلاً منها على النحو التالي:

<u>أولاً ـ تدوين إجراءات التحقيق:</u>

من خصائص التحقيق الابتدائي الذي تقوم به هيئة التحقيق والادعاء العـام أن يكون مدوناً، لتكون إجراءاته أساساً صالحا لما يبنى عليها من نتـائج وتبقـى حجة للخصوم وعليهم، لذا فقد تطلب النظام أن يصطحب المحقـق معـه كاتـب لتدوين التحقيق من أجل أن يتفرغ هو للعمل الفني لضمان صحة التحقيق ودقتـه، علما أن هناك بعضاً من إجراءات التحقيق لا تستلزم تدوينها من قبل كاتب كأوامر القبض والتفتيش والتوقيف لأنها لا تؤدي إلى تخاف الغاية التي من أجلها تطلـب المنظم تدوين التحقيق من قبل كاتب، وهي صرف ذهـن المحقـق عـن مهمتـه الأصلية، فلا وجوب فيها لمرافقة كاتب معه لتدوينها والتوقيع عليها، وبالرغم من بطلان المحضر الذي يقوم بتدوينه المحقق بنفسه إلا أن هذا لا يمنع من اعتبـاره صحيحا كمحضر جمع استدلالات[1]، لأن المحقـق هـو أحـد رجـال الضـبط الجنائي[2]، ولا يشترط أن يكون كاتب المحضر هو المختص، إذ قد تكون هنـاك ضرورة تجعل المحقق يستعمل سلطته التقديرية تحت رقابة محكمـة الموضـوع بندب كاتب آخر، كما في حالة الاستعجال التي يترتب علـى إغفالهـا الإضـرار بمصلحة التحقيق[3].

---

(1) المادة (1/13، 8) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(2) المادة (26) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) الدهبي، إدوارد غالي(1990م). "الإجراءات الجنائية في التشريع المصـري"، القـاهرة: مكتبة غريب، ط(2)، ص ص(410 - 411).

ثانيا ـ وجوب حضور الخصوم إجراءات التحقيق:

إجراءات التحقيق سرية بالنسبة للجمهور لكنها علنيـة للخصـوم، فلـيس للمحقق أن يسمح للجمهور ممن لا شأن لهم في إجراءات التحقيق حضورها، وهذا بدافع الحرص على سلامة الإجراءات والمحافظة على سمعة المتهم واعتباره، لأنه يتمتع في هذه المرحلة بأصل البراءة، كما ليس له أن يجريه في غيبة مـن لهـم الحق بحضوره أو منعهم من الإطلاع على ما تم اتخاذه، والخصوم هـم المـتهم، والمجني عليه، والمدعي بالحق الخـاص، والمسـؤول عـن الحقـوق الخاصـة ووكلائهم. فالخصوم لهم الحق دائما باصطحاب وكلائهم ومحاموهم فـي مرحلـة التحقيق[1]، ولهذا فقد أوجب النظام ضرورة إعلانهم بـاليوم الـذي تُباشـر فيـه إجراءات التحقيق ومكانها، وليس للمحقق أن يعزل المتهم عن وكيله أو محاميـه الحاضر معه أثناء التحقيق، وهذا هو الأصل وهناك اسـتثناء باتخـاذ إجـراءات التحقيق في غيبتهم متى كان ذلك ضرورياً لإظهار الحقيقة على أن يطلعهم علـى الإجراءات بمجرد انتهاء الضرورة، ويترتب على عدم تمكين الخصوم من حضور إجراءات التحقيق بدون مبرر البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم[2].

ثالثاً ـ اشتراط تنفيذ بعض الأعمال الإجرائية وفقا لأشكال معينة:

حرص المنظم على الاهتمام بالأعمال الإجرائية لتحقيق التـوازن بـين مصـلحة المجتمع ومصلحة الأفراد في صيانة حرياتهم وعدم التعدي عليها، وذلك بفـرض أشـكال محددة وثابتة يجب إتباعها عند ممارسة الأعمال الإجرائية ممن خول لهم النظام ذلك.

ونظراً لكثرة الأعمال الإجرائية في مرحلة التحقيق وازدحام أشـكالها، فسيقتصـر الباحث على تناول أهم الأشكال الجوهرية المطلوبة في بعض الأعمال الإجرائيـة، وهـي التفتيش، والتوقيف الاحتياطي، والاستجواب، والاعتراف، والشـهادة، وضـبط الرسـائل

---

(1) المواد (64، 69، 70، 71) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) عوض، محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص ص (348 - 356).

والخطابات والمطبوعات والطرود ومراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها وذلك على النحـو التالي:

1- التـفـتيـش:

التفتيش من الإجراءات التحقيقية المسنده بحسب الأصل الى هيئة التحقيـق والادعاء العام، ويمكن لرجل الضبط الجنائي إجراؤه متى تم ندبه لمباشرته أو عند القبض على المتهم في حالة تلبس[1]، ومن أهم الشروط الشكلية الجوهريـة فـي التفتيش:

أ- ألا يفتِش الأنثى إلا أُنثى مثلها يندبها رجل الضبط الجنائي[2] مع تسـجيل اسم المندوبة واثبات شخصيتها وعنوانها في المحضر[3].

ب- ألا يفتَش المنزل إلا بحضور صاحبه أو من يقوم مقامه من أفراد أسـرته البالغين أو عمدة الحي أو شاهدين إن تعذر حضـوره، ويمكـن صـاحب المنزل أو من ينوب عنه من الإطلاع على إذن التفتيش، فحصول التفتيش بغير حضور المتهم صاحب المنزل لا يترتب عليه بطـلان، إن تـوافرت الشروط الأخرى التي تُغني عنه، من حضور من ينوب عنه وإطلاعه على إذن التفتيش[4].

ج- ألا يستتبع تفتيش المسكن تفتيش أحد سـاكنيه أو الموجـودين فيـه إلا إن ارتكب أحدهم جريمة شاهدها رجل الضبط الجنائي[5].

---

(1) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشـريع المصـري"، مرجـع سـابق، ص(530)؛ وراجع المادتين (40، 65) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) الحسيني، سامي حسني، "النظرية العامة للتفتيش"، مرجع سابق ص(287، 241)؛ المـادة (4، 81) من نظام الإجراءات الجزائية والمادة (5/42) من مشروع اللائحة التنفيذيـة لنظـام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (4/42) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(4) الحسيني، سامي حسني، المرجع السابق، ص(420)؛ وراجع المـادة (46) مـن نظـام الإجراءات الجزائية.

(5) راجع ص(51) من هذه الدراسة.

د- إن كان في المسكن نساء ليس الغرض من دخوله ضبطهن ولا تفتيشهن فلا بد أن يكون مع القائمين بهذا العمل امرأة تُثبت شخصيتها في المحضر، ويجب أن يمكن النساء من الاحتجاب أو مغادرة المسكن وأن تُتاح لهن كافة التسهيلات اللازمة دون أن يكون هناك إضرار بالتحقيق[1].

هـ- لايجوز تنفيذ الإذن بالتفتيش بعد مضي سبعة أيام من تأريخ صدوره مالم يجدد[2].

و- اذا عثر على الإشياء التي صدر إذن التفتيش لاجلها وجب وقفه، ولايمتد التنفتيش لينال متعلقات لايتصور ان يوجد فيها مايخص الجريمة والتي يجري التفتيش بحثاً عنها[3].

فإذا لم يتوفر في التفتيش شروطه الشكلية الجوهرية التي استلزمها النظام لصحته كان باطلاً، إلا أنه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم لا بد من الدفع به في حينه، ولا يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمه التمييز، إنما قد تكون الشروط الشكلية للتفتيش متعلقة بالنظام العام كما هو الحال في ضرورة تفتيش الأنثى من قبل أنثى مثلها، فهذا يجوز الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولو بغير طلب أحد الخصوم، ولو كان لأول مره أمام محكمة التمييز، ولا يمكن النزول عنه والتراضي عليه[4].

2- <u>التوقيف:</u>

من الشروط الشكلية الجوهرية التي تطلب النظام القيام بها في هذا العمل الإجرائي أن يبلغ الموقوف فوراً بأسباب توقيفه، وأن يحاط علما بالتهمة الموجه إليه، وان يمكن من الاتصال بمن يرغب إبلاغه بما حصل له، وأن يكون دائما

---

(1) المادة (53) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (5/41) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (1/45، 3) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(4) سلامة، مأمون محمد، المرجع السابق، ص ص(537- 538) – وانظر ص ص(132، 134 - 135) من هذه الدراسة.

الأصل هو الإفراج عن المتهم متى زالت الأسباب الداعية لتوقيفه، بحيث يكون التوقيف استثناء تقتضيه الضرورة، وألا يوقف المتهم إلا في الأماكن المخصصة وألا يعرض لمعاملة مهينة حاطة بالكرامة، وأن يكون توقيفه بناء لأمر مسبب ومحدد المدة وموقعاً عليه ممن أصدره، ويجب ألا يصادر حقه في التظلم من حبسه عن طريق شكوى تصل إلى أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام الذين لهم الحق في الإشراف على دور التوقيف وتنظيم زيارات دورية لها في دوائر اختصاصهم المكانية في أي وقت(1). وأي مخالفة لهذه القواعد الإجرائية التي تضمنتها نصوص نظام الإجراءات الجزائية والأنظمة الأخرى المكملة له يترتب عليها البطلان سواء بطلان متعلق بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم وذلك على حسب قوة القاعدة الإجرائية والحق الذي تحميه.

3- الاستجواب:

الاستجواب من الإجراءات التحقيقية ولا يمارسه إلا من يتمتع بصفة قضائية، فلا يمكن أن يندب به أحد رجال الضبط الجنائي، إلا إن ارتبط بما ندب إليه من أعمال تحقيقيه أخرى، وكانت هناك ضرورة تتطلب إجراؤه، وقد يقتصر هذا الأمر على المواجهة التي تعتبر من قبيل الاستجواب المحظور فلا تتعدى المواجهة بدليل معين ومحدد بعكس الاستجواب الذي يشمل المواجهة بجميع أدلة الإثبات(2)، ولعل السبب في اختصاص المحقق به لخطورته لأنه المناسبة التي تُمكن - عن طريق الضغط على المتهم والتأثير عليه - من الحصول على دليل قولي هام يتمثل في الاعتراف، كما أنه الطريق المؤدي إلى التوقيف الذي لا يمكن لأحد غير المحقق أن يجريه أو يأمر به(3).

(1) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(195 - 197)، راجع المواد (2، 36، 37، 38، 116) من نظام الإجراءات الجزائية والمادة (51) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(2) نجم، محمد صبحي(1991م). "الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الأردني"، مرجع سابق، ط(1)، ص(240)؛ وراجع ص ص(57 – 58) من هذه الدراسة.

(3) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(180).

والاستجواب إجراء وجوبي في القضايا الكبيرة التي تستلزم التوقيف[1]، أما القضايا الأخرى فهي تخضع للسلطة التقديرية للمحقق حسب ظروف كل قضـية وظروف أطرافها [2]، ومن الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها عند إجراؤه:

أ- إحاطة المتهم علماً بالتهمة القائمة قبله[3].

ب- تمكين الخصوم ووكلائهم ومحاموهم من حضور جميع إجراءات التحقيق بما فيها الاستجواب وتمكين المتهم ومحامية من الإطـلاع علـى أوراق القضية، مع تقديم كافة التسهيلات اللازمة لإنجاز ذلك[4].

ج- إن كان المحقَقْ معه امرأة فلا تستجوب إلا بحضور محرمها فإن تعـذر ذلك يكون التحقيق بحضور عضو هيئة الأمر بالمعروف والنهـي عـن المنكر، وذلك لضمان عدم تحقق الخلوة المحظورة شرعا، وإن اقتضـى الأمر سرية استجوابها دون إطلاع محرمها فعلى سلطة التحقيق أن تُهيئ مكان يجلس فيه المحرم بحيث يمكنه مشاهدة ما يجري بالداخل[5].

---

(1) المادة (64) من نظام الإجـراءات الجزائيـة، والقـرار الـوزاري رقـم 1245 فـي 1423/7/23هـ.

(2) عبيد، رؤف، "مبادئ الإجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص(463)؛ وراجـع المـادة (3/13) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(3) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق(301)؛ وراجع المادتين (101، 110) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المرصفاوي، حسن صادق، "المرصفاوي في أُصول الإجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص ص(419 - 420)؛ وراجع المادة (69) من نظام الإجراءات الجزائية والمادة (19) مـن نظام االمحاماة والمادة (20) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(5) وزارة الداخلية (1399هـ). "مرشد الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(29-30)؛ وراجع المواد (2/19) (5/34) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

د- إن امتنع المستجوب عن الكلام فلا يؤخذ هذا قرينة ضده، لأن له الحـق في الصمت وعدم الكلام[1]، لكن بما أن الاستجواب من إجراءات جمـع الأدلة، فإن المتهم الذي يلجأ إليه يبذل له النصح والإرشاد إلـى درجـة الزجر، لكي يعطي ما لديه من إجابة من دون إكراه ولا تعذيب[2]، وقـد ساوى النظام بين الإنكار والامتناع عن الإجابـة، ويقـع علـى عـاتق المحكمة أن تشرع في نظر القضية بما توفر لديها من أدلة، وتُجري مـا تراه لازما بشأنها، وان تستجوب المتهم تفصيلاً عن تلك الأدلة[3].

فهذه الشروط الشكلية الجوهرية منها ما يعد متعلقا بالنظام العام، كضرورة استجواب المرأة بحضور محرمها أو عضو من هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومخالفة ذلك جزاؤه البطلان المتعلق بالنظام العام، وقـد تكـون متعلقـة بمصلحة الخصوم - كإحاطة المتهم علماً بالتهمة القائمة قبله قبـل اسـتجوابه - البطلان فيها يمكن تصحيحه إذا لم يدفع به الخصم صاحب المصلحة فـي حينـه، ويمكن التراضي عليه بين الخصوم[4].

4- <u>الاعتراف:</u>

الاعتراف هو قول صادر عن متهم في قضية أمام جهة قضـائية، يقـر بموجبـه وبإرادة حرة واعية صحيحة وبصورة تلقائية بمسؤوليته عن الجريمة المنسوبة إليه، كلها أو بعضها بصفته فاعلاً أصلياً أو شريكاً[5]، والاعتراف خبر يحتمل الصدق والكذب فإن أُجبر

---

(1) الشواربي، عبد الحميد، "البطلان الجنائي"، مرجع سابق، ص(247) .

(2) المادة (100) من نظام مديرية الأمن العام الصادر بالمرسوم الملكـي رقـم 3594 فـي 1369/3/29هـ.

(3) المادة (163) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) ألدهبي، إدوارد غالي (1980م). "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، القـاهرة : دار النهضة العربية، ط (1)، ص(384-385).

(5) الملا، سامي صادق(1967م). "اعتراف المتهم"، رسالة دكتوراه، كلية الحقـوق، جامعـة القاهرة، ص(7).

المتهم على الاعتراف فإن قوله يحتمل أن يكون وسيلة لدفع ما قد يحيق بـه مـن تعـذيب وضرر، فيكون ما أقر به حتى لو كان صحيحاً وصادقاً لا قيمة له لأنه جاء علـى نتيجـة اهدار كرامة الفرد وإهدار إنسانيته، فكأنما يتم تجريده من هذه الإنسانية في مرحلة التحقيق ثم تُعاد إليه في مرحلة المحاكمة ليكون مسؤلاً عما قاله واعترف به[1]، ومن أهم الشـروط الشكلية للاعتراف أن يكون موقعاً من المتهم ومصادقاً عليه أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا هو مضمون تعميم وزارة الداخلية رقم 15270وتاريخ 1391/2/18هـ، وان تكـون المصادقة على الإعتراف في جرائم القتل أمام ثلاثة قضاة طبقاً للمرسوم الملكي رقم 5376 في 1399/8/25هـ والمعمم برقم 33827/16 بتاريخ 1399/9/9هـ ، والمراسيم الملكية رقم 4/ن/7720 في 1400/3/26هـ، ورقم 10671/4 في 1401/4/29هـ، ورقم 4/ب/ 613 في 1401/1/10هـ، وأن يكتب إقرار الاعتراف داخل محضر التحقيق في صـفحة مستقلة أو بموجب محضر مستقل من إجراء المحكمة الشرعية التي تُصادق عليه، والعلـة من ذلك هي إتاحة الفرصة للمسؤولين للاطلاع عليه بكل سهولة [2].

5- الشهادة:

الشهادة ذات الأثر الفعال في الأعمال الإجرائية هي الشهادة الإدراكية، التي تعكس علم الشاهد بما رآه أو سمعه أو أحسه بإحدى حواسه، وهي مبنية على العلم الذي يقتضي الإدراك والتمييز لكي يتمكن الإنسان من أن يضفي على الأشياء مـا تحمله من مدلولات[3].

---

(1) الجندي، حسني(1990م). "أحكام الدفع ببطلان الاعتراف"، القاهرة: دار النهضة العربية، ط(1)، ص(13)؛ وراجع المادة (2) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) وزارة الداخلية، "مرشد الإجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص(66)، وراجـع تعمـيم وزارة الداخلية رقم (19449) في 1399/5/25هـ.

(3) الغماز، إبراهيم، "الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(42)؛ عوض، محمد محيي الدين، "إثبات موجبات الحدود والقصاص والـديات"، مرجـع سـابق، ص(108)؛ وراجع ص ص(180 - 183) من هذه الدراسة.

وفي مرحلة التحقيق للمحقق سلطة واسعة في تقدير مدى فائدة الشهادة في الكشف عن الحقيقة، فعليه أن يستمع إلى أقوال الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم إن وجد فيها فائدة، وله أن يسمع شهادة من يرى أن شهادته تؤدي إلى إثبات الوقائع، ولابد أن يقوم المحقق بإثبات البيانات كاملة عن الشهود في المحضر ويشمل ذلك أسماءهم، وأعمارهم، ومهنهم، والجنسية التي ينتمون إليها، ومحال إقامتهم، والعلاقة التي تربط كل منهم بأطراف الدعوى، ويستلزم الأمر التوقيع في المحضر من قبل المحقق والكاتب والشاهد، فإن امتنع الشاهد عن الحضور دون عذر مقبول جاز للمحقق أن يصدر أمراً بإحضاره، وللمحقق إن لزم الأمر أن يستمع لكل شاهد على إنفراد، وأن يواجه الشهود معاً، وبعد الانتهاء من الاستماع إلى الشهود يمكّن الخصوم من إبداء ملحوظاتهم على الشهادة، ولهم أن يحددوا نقاطاً أُخرى ويطلبوا من المحقق أن يستمع إلى أقوال الشهود حولها، والمحقق له الحق برفض توجيه أي سؤال للشاهد لا يتعلق بالدعوى أو فيه مساس بأحد، وإن كان الشاهد مريضاً تسمع شهادته في مكان وجوده[1].

ومن الشروط الشكلية في الشهادة ألا يطرأ على المحضر الذي يثبتها ويثبت بيانات الشاهد أي تعديل أو شطب أو كشط أو تحشير أو إضافة، فإن حدث هذا فلابد أن يوقع عليه الشاهد[2].

6- <u>ضبط الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود ومراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها:</u>

إن ضبط الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود، ومراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها كغيرها من الأعمال الإجرائية التحقيقية الأخرى تحتاج - لضمان صحتها - مقومات بنائية متعلقة بالشخص والمحل والسبب، وشروط

---

(1) عوض، محمد عوض، "المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(411 – 415)؛ وراجع المواد (95، 96، 99، 100) من نظام الإجراءات الجزائية، والمواد (23، 24، 26،) من مشروع ا للائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(2) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، "تأصيل الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(330 – 331)؛ وراجع المادة (96) من نظام الإجراءات الجزائية.

شكلية جوهرية إذ لابد أن تصاغ حسب نموذجها النظامي، ومـن هـذه الشـروط الشكلية الجوهرية التي قررها النظام لضبط الرسائل والخطابـات والمطبوعـات ومراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها(1):

أ- ألا يتم تنفيذها إلا بعد إذن صادر من رئيس هيئة التحقيق والادعاء العـام، وأن يكون مسبباً، ومحدداً بمدة لا تجاوز عشرة أيام قابلة للتجديـد حسـب مقتضيات التحقيق(2).

ب- أن يكون الإذن الصادر مسطوراً لأن هذه الأعمال جـزء مـن الأعمـال الإجرائية التحقيقية ومن خصائص التحقيق أن يكون مسطوراً أي مدوناً(3).

ج- أن يضطلع المحقق بتنفيذ الأوامر الصادرة بها، وله أن يندب أحد مأموري الضبط الجنائي لإجرائها وليس له إلا الضـبط أمـا الإطـلاع عليهـا أو الإستماع لها فلا يكون إلا من المحقق، وأن يكون هذا كلما أمكن بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة إليه، وتؤخذ ملاحظاتهم عليهـا مكتوبـة، وللمحقق بعد ذلك حسب ما تمليه الأهمية والملائمة أن يأمر بضـمها إلـى ملف القضية أو يكتفي بضم نسخة منها، أو يـأمر بردهـا إلـى حائزهـا الأصلي أو المرسلة إليه(4).

د- بما أن ترتيب إجراءات التحقيق وتسلسلها ليس من الأشـكال الجوهريـة، فليس من الضروري أن يأتي ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات الهاتفيـة

---

(1) هليل، فرج علواني، "التحقيق الجنائي والتصرف فيه"، مرجع سابق، ص ص(732 – 733).

(2) المادتان (55، 56) من نظام الإجراءات الجزائية، والمادة (41) من مشـروع اللائحـة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(3) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(262).

(4) خالد، عدلي أمير، "أحكام قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سـابق، ص(104)؛ راجـع المادة (57) من نظام الإجراءات الجزائية.

بعد تحقيق مفتوح، فقد تكون أول إجراء يتم اتخاذه حسب ما تفرضه ظروف كل قضية[1].

وتحريز ما تم ضبطه من رسائل وخطابات وما تم تسجيله، قواعد تنظيمية وإرشادية مثلها في ذلك مثل التعامل مع أي دليل يمكن الحصول عليه، فمخالفتها لا يترتب عليها بطلان، وإن كان هذا فيه تأثير على الدليل وتوهين قيمته التدليلية[2].

الفرع الثاني - الأشكال الجوهرية التي قررها النظام لإجراءات المحاكمة وإصدار الأحكام

إن مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة) تزخر بكم هائل من الأعمال الإجرائية المختلفة والمتنوعة والتي تتضافر معاً لتكوين هذه المرحلة من الخصومة الجزائية، فالمحكمة لها مطلق الحرية في اتخاذ أي عمل نظامي لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية للمساعدة في الكشف عن الحقيقة، إلا أنها لابد أن تتقيد بما رسمه المنظم من أشكال استوجب إفراغ الأعمال التي تمارسها فيها، وإلا أصبح عملها باطل، ومن الأشكال الجوهرية التي قررها النظام لإجراءات المحاكمة وإصدار الأحكام: العلانية، والشفوية، والمواجهة بين الخصوم، إضافة إلى أشكال جوهرية تطلبها النظام في أهم الأعمال الإجرائية في هذه المرحلة وهي إصدار الأحكام الجزائية، وسيتناول الباحث هذه الشروط الشكلية الجوهرية كل على حدة على النحو التالي:

---

(1) عوض، "محمد محيي الدين"، المرجع السابق، ص(260)؛ سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مرجع سابق، ص ص(666 – 667).

(2) سلامة، مأمون محمد، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، مرجع سابق، ص ص(666 – 667).

1) **علانية إجراءات المحاكمة:**

إن العلانية شكل جوهري يتحقق من خلاله اطمئنان الجمهور إلى عدالة جهازه القضائي وضمان حيدته، ويضفي في نفس المتهم الطمأنينة وينزع عنه شعوره بالخوف من وقوعه تحت طائلة الظلم لوجود جانب رقابي حيادي على إجراءات المحكمة، بل إنه مفيد له لرد اعتباره بصدور الحكم أمام الملأ إن كان الحكم يحمل براءته، ومع ذلك فإنه يجوز للمحكمة في أي مرحلة من مراحل المحاكمة أن تمنع الجمهور من الحضور وتجعل الجلسات سرية، أو أن تقصر المنع على فئات معينة لدواعي ضبط النظام، ومراعاة الآداب العامة، أو إن كان ذلك ضرورياً لظهور الحقيقة[1]، إلا أنه وفي كل الأحوال يجب أن تُصدِر المحكمة أحكامها في جلسات علنية ولو كانت الدعوى نُظرت في جميع إجراءاتها أو بعضاً منها في جلسات سرية[2].

2) **شفوية الإجراءات:**

تقتضي الشفوية أن يطرح الخصوم الأدلة القولية والمادية التي يحتجون بها وأوجه الدفاع والدفوع التي يردون بها، على نحو يتمكن فيه أطراف الخصومة الجزائية من الإطلاع عليها وفهم مضمونها ومحتواها، ومناقشتها شفاهة على مرأى ومسمع كل من حضر الجلسات، وترجع جوهرية الشفوية كشكل للعمل الإجرائي إلى تمكين الخصوم من فهم ما يدور حولهم ليتمكنوا من إعداد ردودهم ودفاعهم، وفي هذا كفالة لحقوق الدفاع، ومن ناحية أخرى فهي مؤثرة بشكل كبير في تحقيق قناعة القاضي، فلا يمكنه أن يكون عقيدته ويبني حكمه على ورقة موجودة في أصل الأوراق دون طرحها للمناقشة، إضافة إلى أنه يستفيد بما يطرأ

---

(1) النجار، عماد عبد الحميد، "الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، مرجع سابق، ص(419).

(2) عبد التواب، معوض، "نظرية الأحكام في القانون الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(47 – 48)؛ وراجع المواد (55، 182) من نظام الإجراءات الجزائية و(61، 163) من نظام المرافعات الشرعية، و(33) من نظام القضاء.

على الخصوم من تغيرات يمكن ملاحظتها[1]. فالقاضي يجـوز لـه أن يسـتنتج القرائن من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود لتكون مستنداً لحكمـه أو تكون على الأقل مكملة وسانده لدليل ناقص لتتضافر القرينة مع الدليل الناقص في تكوين عقيدته، إلا أن هذا يلزمه بيان وجه الدلالة[2]، علماً بأن نظام الإجـراءات الجزائية قد أحال على نظام المرافعات الشرعية فيما لم يرد فيه نص دون تعارض مع طبيعة الدعوى الجزائية.

3) **المواجهة بين الخصوم في المحاكمات:**

إن مبدأ المواجهة بين الخصوم يكمل مبدأ الشـفوية، ويقتضـي حضـور أطراف الرابطة الإجرائية ليدلي كل منهم بما يفيد في إنهاء الخصـومة، ويمكّـن الخصوم أثناء المواجهة من طرح الحجج والبراهين، ولأي منهم سماع من يـراه من الشهود، وفي القضايا الكبيرة يجب حضور المدعي العـام وعلـى المحكمـة الاستماع إلى مرافعته والفصل في طلباته، وفيما عـداها مـن الجـرائم العاديـة فحضوره إلزامي إن طلبه القاضي، وإن لم يطلبه فإنه يقـدر أهميـة حضـوره[3] ويلاحظ أن المادة (175) من نظام الإجراءات الجزائية تُتـيح لأي طـرف فـي الخصومة الجزائية الحضور لكي يطعن بتزوير أحد أدلة القضية في أي مرحلـة كانت عليها الدعوى، ويجب على المحكمة إن كانت الدعوى مرفوعة عن طريـق الإدعاء المباشر في دعاوي الحق الخاص أن تُبلغ المدعي بالحضور[4].

---

(1) ثروت، جلال، "الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية"، مرجع سابق، ص(156).

(2) المادة (155) من نظام المرافعات الشرعية و(1/155) مـن اللـوائح التنفيذيـة لنظـام المرافعات الشرعية.

(3) المواد (157، 164، 173) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) عبد المنعم، سليمان، بطلان الإجراء الجنائي، مرجـع سـابق، ص ص(270 - 273)؛ وراجع المادة (17) من نظام الإجراءات الجزائية.

أما المتهم فإن حضوره ضروري في القضايا الكبيرة دون إخلال بحقه في الاستعانة بمدافع، أما الجرائم الأخرى فلا يلزم حضوره شخصا إلا إن أمـرت المحكمـة، وبالتـالي فيمكنه أن ينيب من يمثله كوكيل أو محامي[1].

ونظراً لأهمية الوجاهية في إجراءات المحاكمة فإن المتهم إن لم يحضر في الموعد والمكان المحددين ولم يرسل من يمثله في الأحوال التي أجاز النظـام لـه ذلك، فالمحكمة تسمع الادعاء، وتضبطه، وتنتظر حضور المـتهم، وللقاضـي أن يصدر أمراً بالقبض على المتهم وإيقافه إن كان تخلفه بدون عـذر[2]، وإن تعـدد المدعى عليهم وحضر بعضهم وتخلف الآخرون فتسمع دعوى المـدعي بالنسـبة للجميع، ثم تسمع أقوال الحاضرين ويحكم عليهم، أما الغائبين فلا يحكم علـيهم إلا بعد حضورهم وسماع أقوالهم، فلا مجال لإصدار الأحكام الغيابية فـي الأحكـام الجنائية، حتى لو أُتخذت بعض إجراءات المحاكمة غيابياً[3].

ومن مظاهر الوجاهية في قانون الإجراءات الفرنسي أن إبعاد المتهم عـن الجلسة وعدم تمكينه من حضورها لا يقرره رئيس الجلسة وإنما يستوجب صدور حكم فيه من المحكمة، وإلا كان العمل باطلاً لتعرضه لحق الدفاع[4].

4) **<u>الأشكال الجوهرية في الأحكام:</u>**

يقصد بالحكم "ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه فاصلاً في الخصومة، متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل، أو بالإمتناع عن فعل، أو إيقاع عقوبـة علـى

(1) المادة (140) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (141) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائيـة"، مرجـع سـابق، ص(250 - 252).

(4) مصطفى، محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(394 - 395).

مستحقها او تقرير معنى في محلٍ قابل له"[1]. ومن الأشكال الجوهرية التي يجب أن يشتمل عليها الحكم، إسم المحكمة التي أصدرته، وتاريخه ليكون بداية لحساب المدد والمهل النظامية، وإسم القاضي أو الهيئة التي أصدرته وتواقيعهم، لإعطاء ورقة الحكم صفة الرسمية، وإسم ممثل الادعاء الذي يمكن الإستفادة منه لبيان مدى توافر أحد أسباب عدم الصلاحية، وأن يشتمل على أسماء الخصوم، ووكلاؤهم، ومحاموهم، وموضوع الدعوى الجزائية، وأسباب الحكم وأسانيده الشرعية والنظامية والواقعية، وملخص لما قدمه الخصوم من طلبات و أوجه دفاع ودفوع، والظروف المشددة والمخففة عند الحكم بالإدانة والعقوبة، وأن يشتمل على عمر المحكوم عليه، وبيان ما إذا صدر بالإجماع أو الأغلبية[2].

ويقع على عاتق المحكمة عند النطق بالحكم إعلام الخصوم بأن من حقهم طلب تمييزه[3]، وأن تُسلم صورة رسمية من الحكم للمحكوم عليه والمدعى العام خلال موعد تحدده المحكمة بعد إصداره بما لا يزيد عن عشرة أيام، فإن لم يحضر للإستلام فإن الصورة تودع في ملف القضية ويكون تاريخ الإيداع بداية احتساب مدة الاعتراض المقدرة بثلاثين يوماً، ويجب إثبات الإيداع أو تسلّم صورة الحكم وأخذ توقيع المستلم في ضبط القضية. مع ملاحظة أنه إذا تبع الميعاد عطلة رسمية فإنه يمتد إلى نهاية أول يوم من أيام العمل، وهذا ما تضمنه تعميم وزير العدل رقم 8/ت/111 بتاريخ 1411/11/1هـ.

والأحكام الصادرة بالقتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس يجب تمييزها حتى لو لم يطلب أحد الخصوم ذلك[4]، وتقدم لائحة الإعتراض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وينظر من أصدره في الاعتراض من ناحية الوجوه التي بني عليها بشكل

---

(1) أبو البصل، عبد الناصر موسى، " نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون"، مرجع سابق، ص ص(52 - 53).

(2) حومد، عبد الوهاب(1987م). "أصول الإجراءات الجزائية"، دمشق: المطبعة الجديدة، ط(4)، ص ص(950 - 959)؛ وراجع المادة (182) من نظام الإجراءات الجزائية، و(90) من نظام المرافعات الشرعية.

(3) المادة (193) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (195) من نظام الإجراءات الجزائية.

نظري دون مرافعة، فإن ظهر له ما يقتضي تعديل حكمه عدله، وأبلغ ذلك للمعترض وباقي الخصوم، أما إن أيده فيرفعه إلى محكمة التمييز، التي إن وجدت الاعتراض مستوفياً لشروطه الشكلية فإنها تقرر قبوله، ويكون فصلها فيه بناءاً على أوراق القضية دون حضور الخصوم إلا إن قررت ذلك، ولها الحق في أن تأذن للخصوم أن يقدّموا بيانات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم، ولها اتخاذ أي إجراء يساعدها على الفصل في الموضوع[1].

فهذه الأشكال لا يتصور تحقق الغاية منها بغيرها، فتوقيع القاضي أو الهيئة على الحكم الذي أصدرته، وتسبيب الأحكام وضرورة أن يشتمل كل حكم على العقوبة والنص الشرعي الذي استند عليه، كلها أشكال جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان، أما الإخلال بالميعاد الذي حدده النظام للقاضي برفع الحكم الذي لم يقدِم طالب التمييز لائحته الاعتراضية عليه خلال الميعاد المحدد، إلى محكمة التمييز خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ النطق بالحكم فلا يقتضي البطلان، لأنه مجرد بيان عن رغبة المنظم في سرعة تنفيذه خلال هذه المدة، وبالتالي فهو إجراء شكلي غير جوهري، كذلك الحال بالنسبة لترتيب إجراءات المحاكمة[2].

المطلب الثالث - الإلتزام بشكل جوهري خارجي وثيق الصلة بالإجراء

قد يتطلب النظام شكلاً خارجياً جوهرياً يقتضي الإلتزام به صحة العمل الإجرائي، ومن ذلك عدم جواز إقامة الدعوى الجزائية، أو الاستمرار في إجراءات التحقيق فيها في الجرائم التي تمثل حقاً خاصاً للأفراد إلا بشكوى من المجني عليه أو من ينوب عنه من وكيلٍ أو محامٍ أو وارثه من بعده، ويرد على هذا القيد استثناء وهو أن تُقدر هيئة التحقيق والادعاء العام أن هناك مصلحة عامة تستلزم رفعها[3]، والشكوى التي يقدمها المجني عليه أو من ينوب عنه أو وارثه

([1]) المواد (197، 198، 200) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(253 - 257).

(3) المادة (18) من نظام الإجراءات الجزائية.

من بعده تكون بمثابة الوسيلة التي تسترد فيها الهيئة حقها وحريتها فـي التحقيـق ورفع الدعوى في هذه القضايا[1]. ومن ذلك أيضاً مراعاة الإجـراءات الخاصـة بالوزراء ونوابهم، والقضاة، وأعضاء ديوان المظالم، وأعضـاء هيئـة التحقيـق والإدعاء العام، ومن في حكمهم، فيما يتعلق بالقبض والتحقيق والتوقيف او رفـع الدعوى الجزائية العامة أو التأديبية، وكذلك أماكن تنفيذ العقوبات والسجن، وذلـك كما هو منصوص عليه في الإنظمة الخاصة التي يخضع لها هؤلاء، مع مراعـاة الإتفاقيات الدولية بالنسبة للبعثات الدبلماسية والسفارات الاجنبية، والاحكام المنظمة للتعامل مع العسكريين[2]، إضافة إلى ذلك فإن ارتكب أحد من هؤلاء الاشـخاص كالقاضي أو عضو هيئة التحقيق والادعاء العام جريمة فلابد من رفع الأمر إلـى مجلس القضاء بهيئته الدائمة، أو إلى لجنة الشؤون الإدارية بديوان المظالم، أو إلى لجنة إدارة الهيئة بهيئة التحقيق والإدعاء العام، وذلك بحسب انتماء المقبوض عليه إلى هذه الهيئات، ويكون ذلك خلال أربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه فـي حالة تلبس لتأمر هذه الإدارات باستمرار حبسه أو الإفراج عنه، وفي غير أحـوال التلبس لا يجوز القبض على أحد منتسبي القضاء أو اتخاذ أي إجراء تحقيقي معـه إلا بإذن إحدى الجهات السالفة الذكر، فالإذن المشروط الحصول عليه هـو شـكل خارجي مستقل عن الدعوى الجزائية وإجراءاتها، إلا أنه وثيق الصلة بها، وعـدم التقيد به يترتب عليه البطلان[3]، كما أن إعلان المتهم بطريقة صـحيحة يترتـب عليه اتصال المحكمة بالدعوى، فإن رأى المحقق عند عرض الأوراق عليه، بعـد الانتهاء من جمع الاستدلالات، أن هناك دلائل يمكن الاستناد عليها وقادرة على أن تحمل الحكم ولم يكن الجرم من الجرائم الكبيرة ولم ير داعياً للحفظ، أو أنـه رأى بعد انتهاء التحقيق أن الأدلة كافية ضد المتهم، فإنه يرفع الدعوى إلـى المحكمـة المختصة ويكلف المتهم بالحضور[4]، فإعلان المتهم عن طريق ورقـة التكليـف

---

(1) الدهبي، إدوارد غالي، "الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(94).

(2) المادة (1/33) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.

(3) المواد (84) من نظام القضاء و(41) من نظام ديوان المظالم و(19) مـن نظـام هيئـة التحقيق والادعاء العام.

(4) المادتان (62، 126) من نظام الإجراءات الجزائية.

بالحضور يعد إجراءاً شكلياً جوهرياً خارجياً لكنه وثيق الصلة بالدعوى؛ عدم التقيد به حسب مقتضى النظام يترتب عليه عدم اتصال المحكمـة بالـدعوى وبالتـالي بطلان إجراءات المحاكمة إن تمت[1].

وقد يكون الشكل جوهرياً خارجياً إنما يستلزم صـحة الإجـراء اسـتبعاده كتحليف المتهم قبل استجوابه[2]، كذلك تحليف المتهم في مرحلة المحاكمـة فـي موجبات الحدود إذ لا استحلاف في الحدود لأنها مما ينـدري بالشـبهات، كـذلك الحال فيما إن وقعت الجريمة على القاضي في غير أوقات انعقاد الجلسـات[3]، أو إن سبق له أن نظر الدعوى كونه قاضياً أو مفتياً أو خبيراً أو محكماً أو شاهداً أو باشر أحد إجراءات التحقيق فيها[4]، فتحليف المتهم قبل استجوابه أو في موجـب الحد في جميع مراحل الدعوى، أو توفر سبب عدم صلاحية القاضي لسبق نظـر الدعوى من قبله، كلها أشكال جوهرية خارجية يجب ألا تتوفر لكي يكون الإجراء صحيحا[5].

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، مرجع سـابق، ص ص(262 – 267).

(2) المادة (102) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (147) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) المادة (90/هـ) من نظام المرافعات الشرعية.

(5) عبد المنعم، سليمان، "بطلان الإجراء الجنائي"، مرجع سابق، ص ص(297 - 299).

الفصـل الخـامس

آثار البـطلان

الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تمـت صـحيحة مسـتوفية لمقوماتهـا وشروطها، والبطلان كأحد الجزاءات الإجرائية يولد آثاراً نظامية تتجه مباشرة إلى العمل الإجرائي الذي أصابه العيب، كما أن الأعمال الإجرائية الأخرى قد لا تسلم منه، وتحديد علاقة هذه الأعمال الإجرائية بالعمل الإجرائي المعيب، تُعـد مسـألة جوهرية تحتاج إلى بحث قبل تحديد مدى تأثر هذه الأعمال بالبطلان الذي أصاب العمل الإجرائي الأول، وبالتالي فإن كل عيب يصيب عملاً إجرائياً يحتاج أولاً إلى بحث مدى جوهرية العمل الإجرائي وأهميته، ومن ثم مدى تأثره بالعيـب الـذي أصابه، وأصاب غيره من أعمال إجرائية أخرى، لذا فإن الـبطلان لا يمكـن أن يترتب تلقائياً بقوة النظام، إذ لابد من تقريره بحكم قضائي، يتساوى في ذلك العمل الإجرائي الذي أصابته المخالفة مباشرة، أو الأعمال الإجرائية المترتبة عليه، وهذا ما يميزه عن الإنعدام[1]، وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحـو التالي:

الأول : تأثير البطلان على الإجراء المعيب الذي تقرر بطلانه.

الثاني : أثر العمل الإجرائي الباطل على غيره من أعمال.

الثالث : تحويل العمل الإجرائي وتجديده.

الرابع : تصحيح العمل الإجرائي.

---

(1) والي، فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(644 – 646).

المبحث الأول ـ أثر البطلان على الإجراء المعيب المحكوم ببطلانه.

العمل الإجرائي من الناحية المادية هو نشاط يمارسه مختلف أشخاص الرابطة الإجرائية، ويكون له تأثير مباشر أوغير مباشر في الخصومة الجزائية، مما يؤدي إلى دفعها وتحريكها نحو مركز نظامي جديد[1].

وقد تطلب النظام في من يمثل الرابطة الإجرائية أن تتوافر فيه شروطاً معينة تؤكد صفته الإجرائية، وأن يمارس أعماله التي خوله النظام بها في حدود اختصاصه الولائي، أو الوظيفي، أو الشخصي، أو المكاني، وأن يكون محل العمل الإجرائي معيناً ومحدداً بدقة، ومشروعاً، وأن يصدر العمل عن إرادة حرة بما يحقق إرادة المنظم، وأن يكون للعمل الإجرائي السند الشرعي أو النظامي الذي يبرر إتخاذه، وهذه هي المقومات البنائية لكل عمل إجرائي من حيث الشخص والمحل والسبب، فضلاً عن شروط شكلية أخرى تُعد جوهرية استلزم النظام تفريغ العمل فيها من ناحية واقعية، بحيث يأتي العمل مطابقاً لنموذجه النظامي[2].

وعلى ذلك فإن عدم التقيد بالمقومات البنائية والشروط الشكلية الجوهرية تجعل العمل الإجرائي منهاراً أو مهدداً بالإنهيار في أية لحظة، مما يجعله غير قادر على ترتيب آثاره النظامية التي ضمنها له الشرع والنظام فيما لو تم صحيحاً. فالعيب الذي يصيب العمل الإجرائي يصبح كامناً فيه غير ظاهر، فالأصل في الأعمال أنها تمت صحيحة مكتملة المقومات والشروط، حتى يتم الكشف عن المخالفة التي تسببت بالعيب وتحديد درجة تأثيرها، فإن تقرر بطلانه زالت جميع الآثار النظامية التي يمكن أن تترتب عليه[3].

وقد لا يقتصر العيب الذي تسبب بالبطلان على عمل إجرائي معين، بل قد يشمل مجموعة من الأعمال الإجرائية المترابطة مع بعضها في منظومة واحدة

---

(1) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، "النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية"، مرجع سابق، ص(99).

(2)عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية"، مرجع سابق، ص(58).

(3) سرور، أحمد فتحي، "الوسيط"، ص(312).

بحيث تحكمها قاعدة إجرائية واحدة، فالمحقق وإن كان له الحق في نـدب رجـل الضبط الجنائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق[1]، إلا إنـه لا يمكنـه أن يندب رجل الضبط الجنائي لإجراء أعمال التحقيـق فـي قضـية تحتـاج إلـى استجواب[2]، فإن قام رجل الضبط الجنائي بالتحقيق بقضية برمتها دون ندب مـن صاحب الاختصاص الأصيل وهو المحقق، أو أن المحقق ندبه للاستجواب فإن هذا يؤثر في سلامة التحقيق ذاته[3]. فالإستجواب مع كونه أحد منابع الأدلـة ووسـيلة اتهام خطيرة يمكن أن ينتهي إلى اعتراف المتهم ومن ثم إدانتـه وتوقيـع عقوبـة الجرم المسند إليه، فهو أيضاً وسيلة دفاع إذ يمكن للمتهم أن يجابـه كـل الأدلـة القائمة قبله ويرد عليها ويفندها فتتحقق براءته، ولعل سبب تفرد المحقق بـإجراء الاستجواب تمتعه بضمانة قضائية ليست متوفرة لدى رجل الضبط الجنائي[4].

وقد يكون البطلان مقتصراً على إهدار ما تم التوصل إليـه عـن طريـق الإجراء الباطل، فتفتيش المنازل دون وجود جريمة تحقق وقوعهـا ودون تـوافر دلائل كافية على أن في المنزل الذي تم تفتيشه مـا يفيـد فـي كشـفها، أو دون الحصول على إذن مسبق بإجرائه، يجعل التفتيش باطلاً ويهدر معه الدليل الذي تم استقاؤه منه، وإن قام رجل الضبط الجنائي بتفتيش امـرأة بنفسـه دون أن ينـدب

---

(1) المادة (65) من نظام الإجراءات الجزائية والمـادة (2/12/ج) مـن مشـروع اللائحـة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.

(2) ومع ذلك فإن الفقرة (ب) من المادة (12) الواردة في الفصل الثاني من مشروع اللائحـة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام الخاص باختصاصات المحقق لم تستثني نـدب رجـل الضبط الجنائي من أي عمل إجرائي من أعمال التحقيق حيث نصت على "أن يقوم بـالتحقيق في القضية بنفسه (أي المحقق) أو يندب أحد رجال الضبط الجنائي للقيام به أو القيام بأي عمل من أعمال التحقيق ثم يتابعه بنفسه"، ولعل من الأفضل التوفيق بين نص مادة نظام الإجراءات الجزائية التي تعد هي الاقوى مع نص مادة اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام التي لا تزال مشروعاً لم يطرح للتنفيذ.

(3) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(369 – 370).

(4) عوض، محمد محيي الدين، "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائيـة"، مرجـع سـابق، ص(180).

لتفتشها أنثى مثلها فإن ما يتم العثور عليه معها مما يعد حيازته جريمة لا يمكن الاستناد إليه كدليل ضدها، لأن الحصول عليه تم بطريقة غير مشروعة[1]، ومن ذلك إن لم تتوارد شهادة الشهود في موجب حد على متحد فإنها شهادة لا يعول عليها ولا يمكن أن تحمل الحكم لوحدها[2].

المبحث الثاني ـ أثر العمل الإجرائي الباطل على غيره من أعمال

تمتاز الأعمال الإجرائية في الخصومة الجزائية، والأعمال الأخرى ضمن الرابطة الإجرائية المؤثرة فيها بالتنوع والاختلاف، فمنها ما يهدف إلى اتخاذ إجراءات احتياطية لضمان حسن سير الإجراءات التحقيقية كالقبض والضبط والإحضار والتوقيف الاحتياطي، ومنها ما يهدف إلى جمع الأدلة كالاستجواب، والمعاينة، والتفتيش، وندب الخبراء، والشهادة، والمعاينة، كما يختلف الأشخاص الذين يمارسون هذه الأعمال ومنهم رجل الضبط الجنائي والمحقق، والقاضي والمتهم ووكيله أو محاميه، والكاتب، والمحضر، والشاهد وغيرهم. وبما أن الأعمال الإجرائية تتضافر جميعها في وحدة واحدة هي الخصومة الجزائية، مما يجعل هذه الأعمال ليست منفردة بل مترابطة وغير مستقلة ويؤثر كل منها بالآخر بحسب العمل الإجرائي ذاته وظروف كل قضية والشخص الإجرائي الذي يمارسه[3]، إضافة إلى ذلك فأن الادلة في المواد الجنائية متساندة يشد ويكمل بعضها البعض، وتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة، بحيث إذا سقط أحدها أو تم استبعاده تعذر معرفة مبلغ الأثر المتعلق بالدليل الباطل في الحكم الذي توصلت

(1) فودة، عبد الحكيم، البراءة وعدم العقاب، مرجع سابق، ص ص(273 – 280).

(2) عوض، محمد محيي الدين، "إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون"، مرجع سابق، ص(131).

(3) والي، فتحي، "نظرية البطلان"، ص ص(65 – 66).

إليه المحكمة[1]، وفيما يلي نتناول دراسة أثر العمل الإجرائي على ما سبقه من أعمال ثم أثره على الأعمال اللاحقة من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول ـ أثر العمل الإجرائي الباطل على ما سبقه من أعمال

يقتصر تأثير بطلان الإجراء على الآثار التي يفترض أن تترتب عليه مباشرة فيما لو تم صحيحاً، فلا تأثير له على ما سبقه من أعمال إجرائية، فبطلان تشكيل المحكمة أو عدم اختصاصها بنوع الجريمة يبطل إجراءات المحاكمة والحكم الذي تصدره، إلا أن صدور حكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه بطلان ما تم اتخاذه من إجراءات التحقيق السابقة على مرحلة المحاكمة[2]، وقد نصت المادة (191) من نظام الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه"، ولابد لإعمال نص هذه المادة أن يتم التحقق من مدى ارتباط الإجراء الباطل مع ما سبقه من أعمال إجرائية، وهذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فبطلان الحكم لعدم مراعاة إحدى القواعد الأساسية للمحاكمات، كالشفوية، والعلنية أو استخدام لغة أخرى غير لغة الإجراءات والمرافعات في المحاكمة وهي اللغة العربية، لا يترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق، أو بطلان الدليل الذي تم استقاؤه من تفتيش صحيح[3].

وقد يكون عدم تأثير الإجراء الباطل على ما سبقه من أعمال قاعدة مطلقة لا تحمل أي استثناء، فلا يمتد البطلان إلى ما سبق من أعمال إلا في حالة الأعمال الإجرائية المركبة التي تكون مرتبطة مع بعضها البعض، بحيث لا يستطيع أحدها أن ينتج أثره الكامل دون الآخر، ومن أمثلة الأعمال الإجرائية المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة ما نصت عليه المادة (412) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر

---

(1) خليل، أحمد ضياء الدين محمد(1983م). "مشروعية الدليل في المواد الجنائية"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق : جامعة عين شمس، ص(383).

(2) مصطفى،محمود محمود، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(45 – 46).

(3) الحسيني، مدحت محمد، "البطلان في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص ص(49 – 50).

بالقانون رقم 174 لسنة 1998م، من بطلان الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ لسقوط حقه فيه إذا لم يقدم نفسـه للتنفيـذ قبـل الجلسة، والمادة (41) من قانون الإجراءات المصري رقـم 57 لسـنة 1959م، المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1962م التي تقرر سقوط الطعن المرفـوع مـن المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة، وقد أجازت المادة للمحكمة إخلاء سبيله بالكفالة[1]، ومن ذلك بطلان أمر الإحالة نتيجة لتكييف الواقعة على أنها قتل عمد ثم اتضح بعد ذلك أن التهمة المنسوبة إلى المتهم هـي قتل خطأ، لما فيه من تجهل للإتهام المنسوب للمـتهم، ويترتـب عليـه بطـلان الإستجواب الذي تم بناءاً على التكييف الأول للواقعة[2].

المطلب الثاني ـ أثر العمل الإجرائي الباطل على ما لحقه من أعمال

القاعدة العامة التي يرتكز عليها نص الشطر الثاني من المادة (191) مـن نظام الإجراءات الجزائية أن ما بني على باطل فهو باطل، ويقتضي هذا امتداد أثر بطلان العمل الإجرائي إلى الإجراءات اللاحقة له إن كانت مبنيـة عليـه، وهـذا يتوافق مع مفهوم المادة (336) من قانون الإجراءات المصري رقم 150 لسـنة 1950م التي تنص على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثـار المترتبة عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك"، وهذا على أساس أن الأعمال تُكون في مجملها بناء نظامي واحد يلعب فيه الإجراء الباطـل دوراً أساسـيا[3]، ويحتاج الأمر إلى بيان علاقة العمل الإجرائي الباطل بما تلاه من أعمال إجرائيـة وتحديد هل هي مبنية ومستندة إليه وإلى ما تم التوصل إليه من آثار تحقق بطلانها ببطلان العمل الذي أنتجها؟ بحيث يظهر أن العمـل الباطـل مقدمـة ضـرورية

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(377 – 378).

(2) سلامة، مأمون محمد، "قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالنص وأحكـام الـنقض"، مرجع سابق، ص(993).

(3) خليل، أحمد ضياء الدين محمد(1983م). "مشروعية الدليل في المواد الجنائيـة"، مرجـع سابق، ص ص(728 - 730).

وشرعية لصحة العمل اللاحق، وأن الإجراء اللاحق ما كان ليتم بصورته الواقعية لولا تأثره بالعمل الإجرائي الباطل السابق عليه[1]، فبطلان الإستجواب يؤدي إلـى بطلان الإعتراف، وبطلان التوقيف الاحتياطي الذين يعقبانه[2]، وبطلان التفتـيش يبطِل الاعتراف الذي نتج عنه[3]، والإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل مثلها مثل الإجراء الباطل لا يمكن اعتبارها باطلة بمجرد تحقق بطلان العمل الإجرائي وتقريره، بل يحتاج الأمر إلى تقرير بطلانها، ويتساوى في ذلك إن كانت سـابقة عليه أو لاحقة به أو معاصرة له[4].

المبحث الثالث ـ تحول العمل الإجرائي الباطل وتجديده.

نظراً لأهمية ما يمارسه أطراف الرابطة الإجرائية من أعمال موجهـة للخصـومة الجزائية، فمن الأهمية بما كان أن توجد حلول للعمل على إزالة المخالفـة التـي تعتـري الأعمال الإجرائية وتتسبب في بطلانها، حتى لا يؤدي ذلك إلى ضياع الوقت والجهد نتيجة اجتهاد خاطئ، قد يستثمره من ارتكب الجريمة ويوظفه لصالحه بما يؤدي إلى غمط وإحباط العدالة وعدم تحققها.

وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول عن تحويل الإجراء الباطل، والثـاني عن تجديده.

---

(1) والي، فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(677).

(2) الشريف، حامد(1996م). "نظرية الدفوع أمـام القضـاء الجنـائي"، الإسـكندرية : دار المطبوعات الجامعية، ص(306).

(3) حدادين، لؤي جميل، "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمـات الجزائيـة"، مرجـع سابق، ص(450).

(4) الحسيني، مدحت محمد، "البطلان في المواد الجنائية"، مرجع سابق، ص(51).

المطلب الأول – تحويل الإجراء الباطل

تحويل العمل الإجرائي الباطل يعني أنه قد يتضمن بالرغم من بطلانه عناصر عمل آخر صحيح، فيتجرد النشاط المكون لذلك العمل الباطل من وصفه الأول الذي اعتراه عيب أدى إلى بطلانه، ويتحول إلى وصف آخر يمثل عملاً إجرائياً جديداً مستوفياً لجميع المقومات البنائية والشروط الشكلية الجوهرية التي يتطلبها المنظم لهذا العمل[1]، فتحويل الإجراء الباطل لا يتعدى أن يكون عملية إعادة تكييف للمقومات البنائية والشروط الشكلية المتبقية من العمل الإجرائي الباطل لتكوين عمل إجرائي جديد[2].

ونظرية التحول بهذا التجريد ليست حكراً على نظام أو قانون معين بل هي نظرية عامة تدخل في تكوين قواعد كل الأنظمة والقوانين بما فيها نظام الإجراءات الجزائية، فيمكن أن يتحول العمل الإجرائي الباطل إن كان يحمل عناصر عمل آخر[3]، ولا محل للقول بأن الإرادة اتجهت إلى تكوين العمل الإجرائي وحده ولا يمكن أن تتجه إلى تكوين غيره، فالإرادة في الأعمال الإجرائية ليست تحكمية ويكون دورها مقتصراً على مجرد الاتجاه نحو الواقعة المكونة للعمل، أما الآثار المترتبة عليه فإن النظام أو القانون هو الذي يرتبها دون دخلاً للإرادة فيه[4].

ولم يخصص نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أياً من مواده لتحويل العمل الإجرائي، إلا أن مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام قد ألمح إلى إمكانية تحويل العمل الإجرائي الباطل إلى عمل آخر إن كان يحمل عناصر هذا العمل الجديد، حيث نصت

---

(1) عبد المنعم، سليمان، "أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والنقض"، مرجع سابق، ص(147).

(2) النيداني، الأنصاري حسن، "القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات"، مرجع سابق، ص(274).

(3) حدادين، لؤي جميل، المرجع سابق، ص(459).

(4) فودة، عبد الحكيم، "البطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، مرجع سابق، ص(45).

المادة (12/ 8) منه على اعتبار المحضر الذي يحرره المحقق بنفسه دون حضور كاتب محضر استدلالات وليس محضر تحقيق، لأن المحقق يعد من رجال الضبط الجنائي[1].

المطلب الثاني ـ تجديد العمل الإجرائي الباطل

تجديد العمل الإجرائي الباطل يعني إعادته، والأصل أن الإعادة لا تكون إلا لعمل إجرائي تقرر بطلانه، وليس لمن أصدره الحق أن يقرر بطلانه إنما قد يرى مصدره أن ثمة عيب واضح قد اعترى الإجراء فيعمد إلى تجديده خشية أن يتسبب العيب الذي أصابه في البطلان، ولا يكون التجديد مجدياً إذا امتد تأثير العيب إلى إجراءات أخرى ما لم يتم تجديدها هي الأخرى، علماً بأن اجتهاد الشخص الإجرائي وتوقعه بأن المخالفة التي ارتكبها قد تؤدي إلى بطلان عمله مما يدفعه إلى إعادته من جديد لا يؤثر في إلغاء العمل الإجرائي الأول الذي ظن أنه قد يلحقه البطلان. فالعمل الإجرائي يكون منتجاً لآثاره حتى يحكم ببطلانه. وللمحكمة إن لم تر في العمل الإجرائي الأول ما يستحق البطلان أن تؤسس حكمها على ما أسفر عنه من أدلة وكذلك الأدلة المستقاة من العمل الإجرائي الجديد إن كان صحيحا[2].

ويشترط لإعادة العمل الإجرائي[3]:

1. أن تكون الإعادة ممكنة، فقد تستحيل إعادة الإجراء، إما لسبب نظامي، ومن ذلك إن أراد المعترض على الحكم الصادر ضده تجديد اعتراضه بعد نهاية المدة المقررة لطلب التمييز وهي ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم صورة الحكم أو من تاريخ إيداعها في ملف القضية، لأن حقه في الإعتراض قد سقط بانتهاء المدة، فلا يمكنه

---

(1) المادة (26) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(396 – 399).

(3) الدهبي، إدوارد غالي، "الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"، ط(1)، مرجع سابق، ص ص(784 – 785).

العمل على تجديد اعتراضه، أو لسبب مادي كوفاة الشاهد فيتعذر سماع شهادته مرة أخرى.

2. أن تكون الإعادة ضرورية، فاعتراف المتهم بارتكابه جريمة قد تغني عـن إعـادة سماع شاهد الإثبات.

3. أن يقوم بإعادته من يملك مباشرته نظاماً، فإن لم يكتشف المحقق العيـب المبطـل للإجراء إلا بعد إعداد لائحة الاتهام، ثم دخول القضية حوزة المحكمة بموجب قرار الإتهام الذي يعده المدعي العام، فلا يمكن للمحقق أن يعيد الإجراء لأنه أصـبح لا يملك ذلك[1].

المبحث الرابع ـ تصحيح العمل الإجرائي الباطل

ليس هناك تصحيح ومن ثم إزالة للعيب الذي أصاب العمل الإجرائـي، إلا إن كان هذا العيب قد تسبب في التقرير ببطلانه، وهذا ما يميزه عن تجديد العمـل الإجرائي، إضافة إلى أن التصحيح يهدر فيه جهد أكبر ووقت أطول، لكنه يمـنح مصحح الإجراء قدرة أكبر على الإتقان والإجادة لأنه يستفيد من الخطأ السـابق، فتصحيح البطلان هو "أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي فيزيل عنه هـذا الوصف"[2].

ونتناول هذا المبحث من خلال مطلبـين: الأول نخصصـه للتمييـز بـين تصحيح البطلان عن غيره من النظم المشابهة والثاني لأسباب تصحيح البطلان.

---

(1) إبراهيم، محمد كامل، "أحكام الدفع بالبطلان أمام القضـاء الجنـائي"، مرجـع سـابق، ص(66).

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(400).

المطلب الأول - تمييز تصحيح العمل الإجرائي الباطل عن غيره من النظم المشابهة

يختلف تصحيح البطلان عن بعض النظم المشابهة وهي موانع البطلان، وعدم نشؤ البطلان، والإعفاء من آثاره.

الفرع الأول - تصحيح البطلان وموانع البطلان.

على الرغم من أن كلاً من تصحيح البطلان، وموانع البطلان يحولان دون ترتب آثاره على العمل الإجرائي، فيسهمان في تأمين العمل ضد البطلان، وأنه لا يثور الجدل حولهما إلا بعد توفر أحد أسباب البطلان، إلا أنهما يختلفان في الآتي[1]:

1. موانع البطلان تحول دون نشؤ الحق في التمسك به، أما تصحيحه فإنه تالي لنشؤ الحق في التمسك بالبطلان فيعمل على زوال آثاره.
2. الأسباب التي تؤدي إلى منع البطلان هي شخصية متمثلة في انتفاء المصلحة، وألا يكون المتمسك بالبطلان سبب في حصوله، بينما تصحيح البطلان فأسبابه موضوعية تنصرف إلى العمل الإجرائي ذاته دون من يقوم به فهي ليست شخصية.
3. موانع البطلان هي أسباب نسبية تمنع من التمسك بالبطلان لمن ليست له مصلحة أو عندما يكون هو الذي تسبب في حصوله، وبالتالي فإن الموانع لا تنسحب على هؤلاء الأشخاص الإجرائيين ممن لا يتوفر فيهم هذين المانعين. أما تصحيح البطلان فأسبابه مطلقة تجعل العمل الإجرائي بعيداً عن تقرير البطلان في مواجهة الكافة ممن لهم الحق في التمسك به.

---

(1) حدادين، لؤي جميل، "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، مرجع سابق، ص(465 – 466)، وراجع ص ص(136 - 140) وما بعدها من هذه الدراسة.

الفرع الثاني ـ تصحيح البطلان وعدم نشؤ البطلان:

عدم نشؤ البطلان يعني أن النظام يحدد حالات معينة يعفي فيها الأشخاص الإجرائيين من الإلتزام بالأشكال الجوهرية التي تطلبها للعمل الإجرائـي لوجـود عذر قهري يمنع ذلك، فالأصل أن المحقق يستجوب المتهم داخل مقر جهة التحقيق إلا أنه يمكنه إجراؤه في الخارج عند الضرورة[1]، وكذلك إمكانية جعل جلسـات المحاكمة أو بعضها سرية بالرغم من أن هذا يتنافى مع أحد القواعـد الأساسـية للمحاكمات وهي العلنية[2]، وقد اقتضت المـادة (158) مـن نظـام الإجـراءات الجزائية حضور المتهم الجلسات من غير قيود أو أغلال، وألا يبعد عن الجلسـة عند نظر الدعوى إلا إن وقع منه ما يستدعي إبعاده ولا يؤثر هذا على اسـتمرار إجراءات المحاكمة ولا يعرضها للبطلان. وبما أن الاستجواب من الإجراءات التي لا يقوم بها إلا المحقق وليس له أن يندب لها رجل الضبط الجنـائي إلا أن لهـذا الأخير أن يجريه متى كان متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة[3]، لأنه متى استحال استيفاء الشكل الجوهري كما تطلبه النظام، فإن هذه الاسـتحالة تحول أيضاً دون اشتراط الشكل، وبالتالي فإن البطلان لم ينشأ أساساً[4].

الفرع الثالث ـ تصحيح البطلان والإعفاء من آثاره:

قد يعفي النظام من آثار البطلان وهذا أمر يختلف عن تصحيح الـبطلان، إذ أنه يعني أن العمل الإجرائي قد أصابه عيب تسبب في بطلانـه إلا أن النظـام لاعتبارات متعلقة بالعدالة يعفى العمل الإجرائي المعيب من هـذا الجـزاء، أمـا تصحيح البطلان فيتحقق بناءاً على ظروف معينة في الدعوى تُمثل أسبابه التـي سنتكلم عنها في المطلب القادم إنشاء الله، ومن أمثلة إعفاء النظام من آثار البطلان

---

(1) المادة (102) من نظام الإجراءات الجزائية.

(2) المادة (155) من نظام الإجراءات الجزائية.

(3) المادة (66) من نظام الإجراءات الجزائية.

(4) سرور، أحمد فتحي، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص ص(403 – 404).

أن يقوم المحقق بإجراء التحقيق في قضية ليس مختصاً بها مكانياً ولم تكن هنـاك ضرورة لذلك، فإن كانت الإجراءات الذي قام بها المحقق غير المختص لا يمكـن إعادتها أو تجديدها، كسماع شاهد توفي، أو معاينة مكان جريمة وقعت في منـزل تعرض للهدم، فإن النظام يعفي من تأثير عدم الاختصاص علـى هـذه الأعمـال الإجرائية[1].

المطلب الثاني ـ أسباب تصحيح البطلان

قد تكون أسباب تصحيح البطلان عامة يستفاد منها لتصحيح نوعي البطلان، سـواء المتعلق بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم، أو خاصة بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصـوم وسنفرد لكل منهما فرعاً خاصاً.

الفرع الأول ـ الأسباب العامة لتصحيح البطلان

الأسباب العامة لتصحيح البطلان هي: تحقق الغاية مـن الإجـراء، وقـوة الأمـر المقضي:

<u>أولاً ـ تحقق الغاية من العمل الإجرائي:</u>

إن تحقق الغاية هو سبب موضوعي يتعلق بالعمل الإجرائي من حيث الشـكل، وليس شخصياً بأحد أطراف الخصومة الجزائية، وقاعـدة تحقـق الغايـة تشـمل البطلان بنوعيه سواء المتعلق بالنظام العام أم المتعلق بمصلحة الخصوم، فليس من الواجب استعمال نظرية البطلان بصفة تجريدية صماء، إذ لابد من سحبها علـى كل عمل إجرائي تعرض للمخالفة فأصابه عيب أفقده بعضاً من آثاره التي يتطلبها النظام، وإجراء عملية موازنة للتأكد من مدى تحقق الغاية من ذلك العمل الإجرائي مع وجود المخالفة. فالمنظم قد شرع البطلان لحماية غايات إجرائية سامية يكفـل

---

(1) حدادين، لؤي جميل، "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمـات الجزائيـة"، مرجـع سابق، ص ص(471 – 475).

تحقيقها ضمان حسن سير الإجراءات مما يحقق عدالة فاعلة، ومن هذا المنطلق فإن تحقق الغاية التي استهدفها المنظم يجعل التمسك بالبطلان مجافياً للنظام الذي يمثل إرادة المنظم[1]، وهذا ما أكدته المادة (6) من نظام المرافعات الشرعية التي نصت على "... ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"، فإن تحققت الغاية من الإجراء المعيب عيباً جوهرياً من حيث الشكل فلا يحكم بالبطلان حتى لو كان منصوصاً على بطلانه. فالأصل أن العيب يستتبعه البطلان، إنما الغاية التي تحققت أصبحت حائلاً دون التقرير ببطلانه، مثال ذلك إذا أُعلن المتهم عن طريق ورقة تكليف بالحضور بوقت غير كاف قبل إنعقاد الجلسة، فإن إعلانه يكون باطلاً، إنما لو حضر رغم هذا الإعلان الباطل فإن الغاية منه تكون تحققت ولو جزئياً وهو حضور المتهم، أما الجزء الثاني من الغاية وهي إحاطة المتهم علماً بالتهمة من أجل تحضير دفاعه فيمكن تداركه بعد حضوره بإحاطته علماً بالتهمة القائمة قبله، وإعطائه مهلة لتحضير دفاعه إن هو طلب ذلك[2].

ثانياً - قوة الأمر المقضي به:

تقتضي هذه القاعدة بأن يكون الحكم نهائياً، ويصبح حجة على الخصوم كما يمتد أثر حجيته إلى الكافة باعتباره عنواناً للحقيقة التي ثبتت أمام القضاء سواء كانت هذه الحقيقة القضائية هي الحقيقة الفعلية أم لا، عملاً بقاعدة استقرار المراكز الشرعية والنظامية وتغليبها على جوانب العدالة، فلابد أن تقف المنازعات عند حد، لذلك فإن الحكم النهائي حجة ودليلاً كاملاً على الحقيقة بين الأطراف فيما تم التوصل إليه، وهو حجة ودليل على الحقيقة أيضاً بالنسبة للكافة فيما فصل فيه من

---

(1) الشواربي، عبد الحميد، "البطلان الجنائي"، مرجع سابق، ص(82).

(2) عوض، محمد محيي الدين، "البطلان في نظام الإجراءات الجزائية" مرجع سابق، ص ص(193 - 194).

حقوق، وذلك مع إمكانية الاعتراض على الأحكام بالطرق التي حددها النظام[1]، ومتى استنفدت هذه الطرق فإن الحكم يصبح نهائياً وباتاً وقابلاً للتنفيذ وخالياً من أي بطلان، سواء كان هذا البطلان لعيب ذاتي فيه أو في الإجراءات التي بني عليها، وسواء تعلق بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم[2].

الفرع الثاني – الأسباب الخاصة لتصحيح البطلان

الأسباب الخاصة لتصحيح البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم هي: التنازل والسقوط.

أولاً – التنازل:

التنازل عن البطلان هو إبداء الرغبة ممن شُرعت القاعدة الإجرائية التي يحملها العمل الإجرائي الذي أصابه العيب لصالحه بعدم التمسك بالبطلان، وقد يكون إبداء الرغبة صريحاً ويشترط فيه أن يكون محدداً ومتجهاً نحو العمل الإجرائي الباطل، فلا يكون التنازل الصريح عن البطلان دون العلم به وقبل حصوله، أو يكون ضمنياً يستدل عليه من سلوك صاحب الحق في عدم التمسك به، وهذه مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع تلتزم فيها بالتحقق من سلامة الأسباب وبيان الأدلة التي توصلت عن طريقها إلى حصول التنازل[3].

ويلاحظ أن عدم التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في المرحلة التالية للمرحلة التي أُتخذ فيها الإجراء الباطل يعد تنازلاً ضمنياً عن التمسك به[4]، ومن ذلك حالة تراخي صاحب المنزل الذي تم تفتيشه بدون إذن من قبل رجل الضبط الجنائي المندوب لإجراء عمل تحقيقي في القضية غير التفتيش عن الدفع ببطلان التفتيش لدى المحقق، حيث لا يجوز إثارة دفعه لدى محكمة أول درجة،

---

(1) عوض، محمد محيي الدين، "إثبات موجبات الحد والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون"، مرجع سابق، ص(196).

(2) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص ص(323 – 324).

(3) سرور، أحمد فتحي، المرجع سابق، ص(425).

(4) إبراهيم، محمد كامل، "أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي"، مرجع سابق، ص(51).

لأن بطلان التفتيش متعلق بمصلحة الخصوم، ويكون حقه في التمسك به قد زال بسقوطه، ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان أن يصبح العمل الإجرائي المعيب صحيحاً في مواجهة الكافة فتزول آثار البطلان عنه، ويكون التنازل باتاً لا رجعة فيه[1].

ثانياً - السقوط:

يفترض للتمييز بين التنازل والسقوط في البطلان، أن يكون من له الحق في التمسك بالبطلان في حالة التنازل عالماً بوجود العيب الذي أصاب العمل الإجرائي فأزال آثاره النظامية، سواءا كان التنازل صريحاً أم ضمنياً، أما السقوط فيعني أن حق من له الحق في التمسك بالبطلان يسقط بمضي المدة المقررة نظاماً أو حصول الواقعة التي تُجيز العمل الإجرائي المعيب بغض النظر عن عدم علم صاحب الشأن بالعيب الذي أدى إلى البطلان، وبالتالي فإن المحكمة مقيدة بالحالات التي ينص عليها النظام لتصحيح البطلان نتيجة سقوط الحق في التمسك به، ومن ثم فلا يجوز القياس عليها وسحبها على حالات أخرى لأن السقوط طريق استثنائي لا يقاس عليه[2].

ولم يخصص نظام الإجراءات الجزائية السعودي، أياً من مواده لتحديد حالات سقوط الدفع بالبطلان، بينما نجد أن القانون المصري رقم 150 لسنة 1950م أخذ بهذا المبدأ في المادة (333) منه، التي تضمنت سقوط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات، والتحقيق الابتدائي أو التحقيق النهائي، في قضايا الجنايات والجنح إن حصل الإجراء بحضور المتهم ومحاميه ولم يعترضا عليه، واقتصر سقوط الدفع ببطلان إجراءات المخالفات على عدم اعتراض المتهم على الإجراء الذي تم بحضوره دون أن يشترط حضور محاميه[3].

---

(1) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(426).

(2) حدادين، لؤي جميل، "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، مرجع سابق، ص(500).

(3) سرور، أحمد فتحي، "نظرية البطلان"، مرجع سابق، ص(427).

الفصل السادس

الدراسة التطبيقية

المبحـث الأول ـ التطـبيق الجـاري قبـل صـدور نظـام الإجـراءات الجـزائية:

القضية الأولى

أولاً ـ نوع القضية: فعل فاحشة الزنا والحمل سفاحاً.

ثانياً ـ رقم القضية:

6/م

ثالثاً ـ تاريخ القضية:

1418/2/6هـ.

رابعاً ـ المرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل:

مرحلة المحاكمة.

خامساً: وقائع القضية:

1. ادعى المدعى العام على المرأة بتجاوز الحدود السعودية العراقية مع أشخاص غُرباء ليسوا محارم لها، وترك زوجها الثاني في دولة العراق، والانتقال للعيش مع أولادها من زوجها الأول في السعودية.
2. اعترفت المرأة أنها مكنت أحد الأشخاص من فعل فاحشة الزنا بها مرات متكررة مما نتج عنه حملها سفاحاً ثم إنجاب طفلة.

سادساً ـ الحكم الصادر في القضية:

صدر القرار الشرعي من ثلاثة قضاة برجم المدعى عليها بالحجارة حتى الموت، ثم صدر قرار هيئة التمييز ممثلة في الدائرة الجزائية الثالثة مشتملاً على ملاحظات على الحكم مما يقتضي نقضه والنظر في الدعوى بناءً عليها.

سابعاً ـ الحيثيات التي استند اليها الحكم:

1. إن الحكم الصادر من محكمة أول درجه لم يوضح في صكه التحقق من الإحصان.
2. إن ما أُعتبر اعترافاً للمرأة جاء على شكل حكاية روتها المتهمة، وليس بصيغة الإقرار على نفسها وتكراره أربعة مرات سواء في مجلس القضاء أو مجالس متفرقة ومتكررة.
3. نص الحكم على قول فضيلة القضاة ناظري الدعوى (فقد ثبت لدينا بالإجماع زنا المرأة المحصنة) والحكم بهذه الصيغة غير وجيه، والمطلوب أن يقال (ثبت لدينا بإقرار المرأة أربع مرات زناها وهي محصنة فحكمنا عليها بالاجماع).

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية المطروحة على بساط البحث:

أ- القواعد الشرعية والنظامية:

1. إن الزنا هو حد من حدود الله تعالى لا يثبت إلا بإقرار أو شهادة بعد اكتمال شرائطهما، ويشترط في الإقرار أن يكون اختيارياً بل تلقائياً واضحاً لا لبس فيه ولا يحتمل أي تأويل.
2. إن إصدار حكم بحد الزنا يستوجب التحقق من الإحصان بصفته وشروطه الشرعية، وإثبات ذلك في صك الحكم.

ب- تطبيق القواعد الشرعية على وقائع القضية:

بما أن إقرار المرأة جاء على صفة حكاية سردتها لتوضح عما حدث لها لتبرر كيفية إنجاب طفلتها دون وجود زوج، وعلى الرغم من تضمن هذه الحكاية ضمنياً إقرارها بفعل فاحشة الزنا، إلا أنه لا يعد اعترافاً واضحاً وصريحاً منها بالزنا.

إن الحكم بحد الزنا يستوجب التحقق من إحصان المرأة، مع ذلك فإن أصحاب الفضيلة القضاة ناظري الدعوى لم يقوموا بذلك.

هذه الملاحظات كانت بمثابة مثالب على الحكم مما جعله معرضاً للبطلان، ومن ثم ترتب عليه نقضه من قبل إحدى الدوائر الجزائية في هيئة التمييز، على الرغم أن النقض كان مبنياً مباشرة على هذه الملاحظات دون أن يصرح بالبطلان.

القضية الثانية

أولاً ـ نوع القضية: حيازة حبوب مخدرة.

ثانياً ـ رقم القضية:

17/272/ ق

ثالثاً ـ تاريخ القضية.

1419/1/25هـ

رابعاً ـ المرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل:

مرحلة المحاكمة.

خامساً ـ وقائع القضية:

1. تم القبض على المتهم سعودي الجنسية من قبل إحدى الدوريات الأمنية.
2. بتفتيشه ضبط بحوزته في إحدى جيوب الملابس التي يرتديها عـدد مائـة وثلاث حبات (103) يشتبه أنها مخدرات.
3. ثبت احتواء العينة لمادة الأمفيتامين المنبه المحظور.

سادساً ـ الحكم الصادر بالقضية:

صدر حكم فضيلة قاضي المحكمة المستعجلة بتعزير المتهم عن اسـتعماله الحبوب المخدرة بجلدة خمسين جلدة دفعة واحدة وسجنه شهرين من تاريخ دخوله السجن في هذه القضية، وقد صدر قرار محكمة التمييز بنقض الحكم.

سابعاً ـ الحيثيات التي استند إليها حكم محكمة التمييز:

استند حكم محكمة التمييز إلى أن قرار مجلس الـوزراء رقـم 11 لسـنة 1374هـ، الذي يخول القاضي إثبات الحيازة والاستعمال، أمـا العقوبـات فـي جرائم المخدرات فتقررها الجهات المختصة في الإمارات ووزارة الداخلية، مـع بقاء دور المحاكم الشرعية في إثبات الحيازة.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية:

1. القواعد الشرعية والنظامية:

يقتصر دور المحاكم الشرعية في إثبات الحيازة في جرائم المخدرات، بينمـا العقوبة التعزيرية مفوضة للجهات المختصة.

2. تطبيق القواعد على وقائع القضية المطروحة على بساط البحث:

- يتضح أن إصدار قاضي المحكمة حكمه بالإدانة والعقوبة مخالفـاً للقاعـدة النظامية الواردة في قرار مجلس الوزراء سالف الذكر المتضمن الإشـارة إلى انه ليس من حق القاضي أن يقرر العقوبة أو أن يصف التهمة بغيـر وصفها، بل عليه وصف واقع الحال، مع بيان مقدار ما تم ضـبطه لـدى المتهم، وهذا أيضا مضمون نص تعميم وزير العدل رقم 1393/1/15هـ، مما يقتضي بطلان حكم فضيلة القاضي لعدم الاختصاص، مع أن محكمـة التمييز لم تؤسس نقضها الحكم على البطلان، وهذا ما هو معمول به قبـل صدور نظام الإجراءات الجنائية رقم (39) بتاريخ 1422/7/28هـ.

القضية الثالثة

أولاً ـ نوع القضية ترويج مخدرات.

ثانياً ـ رقم القضية:

21 في الضبط الخاص بالقاضي.

ثالثا ـ تاريخ القضية:

1419هـ.

رابعاً ـ المرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل:

مرحلة التحقيق الابتدائي.

خامساً ـ وقائع القضية:

1. تم القبض على المتهم إثر خطة أعدها ونفذها رجال مكافحة المخدرات.
2. تمكن أحد المتعاونين يرافقة أحد رجال مكافحة المخدرات من شراء (570) حبة يشتبه أنها من الحبوب المخدرة من المتهم، بعد أن قـام بـدفع مبلـغ

الف(1000) ريال مؤلف من ورقتين نقديتين من فئة (500) ريـال سـبق ترقيمها.

3. تمكن المتهم في البداية من الهرب ثم ألقي القبض عليه.
4. بتفتيشه لم يعثر على شيء بحوزته.
5. أنكر التهمة المنسوبة إليه.
6. صدر التقرير الشرعي الكيمائي المتضمن احتواء الحبوب لمادة الأمفتيامين المنبه المحظور.

سادساً ـ الحكم الصادر في القضية:

صرف فضيلة قاضي المحكمة الكبرى النظر عن دعوى المدعى العام ضد المتهم، مع إمكانية إقامة الدعوى ضده أمام المحكمة المستعجلة.

سابعاً ـ الحيثيات التي استند إليها الحكم:

1. إنكار المتهم للتهمة المنسوبة إليه وهي الترويج.
2. لا يوجد دليل اتهام سوى شهادة رجل مكافحة المخدرات.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية:

أ. القواعد الشرعية والنظامية التي تحكم هذه القضية:

1. أن القضية لا تحمل الوصف المحالة به إلى المحكمة الكبرى.
2. لا يمكن اعتبار القضية مما يدخل ضمن قرار هيئة كبار العلماء رقـم 138 في 1417/7/5هـ الذي يقتضي بإحالة مروجي المخدرات إلـى المحـاكم الكبرى المؤيد بالأمر السامي رقم ع/ب/ 9666 في 1407/7/10هـ.
3. أن القضية هي شبه ترويج مخدرات، وبالتالي فالإختصاص معقود للمحكمـة المستعجلة.

ب. تطبيق القواعد الشرعية والنظامية على وقائع القضية المطروحة على بساط البحث:

يتضح أن دليل الإثبات الوحيد في هذه القضية هو شهادة رجل الأمن، وهي شهادة منفردة لا يترتب عليها تحقق الوصف الجرمي المحالة بـه القضـية إلـى المحكمة الكبرى.

كما أن إعطاء القضية وصفا جديداً هو شبه ترويج المخدرات، يترتب عليه بطلان لائحة الدعوى وما بني عليها من قرار اتهام، وبالرغم من أن فضيلة القاضي في المحكمة الكبرى أصدر حكمه بصرف النظر، مع إمكانية إقامة الدعوى أمام المحكمة المستعجلة، استناداً الى عدم كفاية الأدلة، إلا أن الحقيقة الكامنة وراء هذا الحكم هو حدوث خلل نتيجة لمخالفة في أحد الأعمال الإجرائية لمرحلة التحقيق الإبتدائي السابق على المحاكمة، وهو تكييف الواقعة الجرمية على أنها ترويج بينما التكييف الصحيح هو شبهة ترويج المخدرات لتكون الجريمة في هذا الوصف من اختصاص المحكمة المستعجلة، علماً بأن هذه القضية قد وقعت بجميع إجراءاتها قبل صدور ونفاذ نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م (39) بتاريخ 1422/7/28هـ.

القضية الرابعة

أولاً ـ نوع القضية: انتحال صفة رجل السلطة العامة.

ثانياً ـ رقم القضية:

3/1212

ثالثاً ـ تاريخ القضية:

لعام 1420هـ.

رابعاً ـ المرحلة التي فيها الإجراء الباطل:

مرحلة المحاكمة.

خامساً ـ وقائع القضية:

أقامت هيئة الرقابة والتحقيق دعوى أمام الدائرة السابعة بديوان المظالم ضد شخص سعودي لاتهامه بجريمة انتحال صفة رجل السلطة العامة واستغلال ذلك في ابتزاز بعض الوافدين المخالفين لأنظمة الإقامة في المملكة بالقبض عليهم والحصول منهم على مبالغ مالية بعد مساومتهم بين الدفع وإخلاء سبيلهم، أو اتخاذ الإجراءات النظامية بحقهم بتسليمهم إلى الجهة المختصة.

سادساً ـ الحكم الصادر في القضية:

قرار رقم 5/201/ح لسنة 1420هـ، بإدانة المتهم بجريمة الانتحال المنسوبة إليه، ومجازاته بسجنه لمدة سنة من تاريخ توقيفه على ذمة هذه القضية، ثم صدر قرار هيئة التدقيق بديوان المظالم بنقض الحكم لعدم تناسبه مع ظروف القضية التي تقتضي التشديد، وعند إعادة النظر في القضية من قبل نفس الدائرة الجزائية، دفع المتهم بسبق الفصل فيها، وقد ثبت ذلك بخطاب فضيلة قاضي محكمة المستعجلة، فقررت الدائرة الجزائية العدول عن حكمها السابق لأنه مبني على عدم علم بصدور حكم على المتهم في نفس القضية.

سابعاً ـ الحيثيات التي استند إليها الحكم بالعدول:

1. دفع المتهم بسبق نظر الدعوى في المحكمة المستعجلة.
2. خطاب فضيلة قاضي المحكمة المستعجلة المثبت لدفع المتهم.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية:

أ. القواعد النظامية التي تحكم هذه القضية:

1. عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.
2. قاعدة عدم تعريض الشخص لخطر العقوبة مرتين في قضية واحدة.

ب. تطبيق القواعد النظامية على الوقائع:

بالرغم من أن جرائم انتحال صفة رجل الشرطة العامة من اختصاص الدوائر الجزائية بديوان المظالم، إلا أن المحكمة المستعجلة قد تصدت للقضية وحكمت فيها، فالأصل أن حكمها باطل، إلا أن تنفيذ الحكم حال دون نظر القضية من قبل الدائرة الجزائية لسبق الفصل فيها، إضافة إلى عدم تعريض المتهم لخطر عقوبتين في قضية واحدة، وذلك تغليباً لدواعي العدالة على استقرار المراكز الشرعية والنظامية، مما جعل حكم الدائرة الجزائية غير صحيح فدفعها إلى العدول عنه.

علماً بأنه ليس من حق أي جهة أن تقرر بطلان إجراءاتها، إلا أن لها تدارك ما قد يحصل من خطأ واضح قد يهدد الإجراء بالبطلان، وعدول الدائرة

الجزائية عن حكمها قد تم والقضية في حوزتها، بعد أن نقضـت دائـرة التـدقيق الحكم وأعادته إليها.

المبحث الثاني ـ التطبيق الجاري بعد صدور نظام الإجراءات الجزائية.

القضية الخامسة

أولاً ـ نوع القضية:إصابة نتج عنها إتلاف منفعة.

ثانياً ـ رقم القضية:

22/376/ح

ثالثاً ـ تاريخ القضية:

1422/8/15هـ .

رابعاً ـ المرحلة التي تم فيه بطلان الإجراء:

مرحلة التحقيق الابتدائي.

خامساً ـ وقائع القضية:

1. ورد إلى مركز شرطة الخالدية إشعار من مستشـفى عرعـر المركـزي المتضمن وجود مصاب لديهم.
2. أدعى المصاب أنه تعرض للإصابة عن طريق قطعة حجر رماهـا عليـه المتهم.
3. حضر المتهم وكان حدث يرافقه ولي أمره واعترف بأنه هو الذي أحـدث الإصابة التي لحقت بالمدعي عن طريق الخطأ.
4. صدر التقرير الطبي المبدئي رقم 314/م ر في 1422/8/17هـ ـ الـذي قضى بوجود إصابة للمدعي في عينه اليسرى.

سادساً ـ القرار المتخذ في القضية:

توقيف المتهم في إحدى دور التوقيف التابعة للشرطة.

سابعاً ـ الحيثيات التي استند إليها القرار:

1. عدم وجود دور ملاحظة اجتماعية في المدينة لإنفـاذ الأنظمـة الخاصـة بالأحداث.
2. خطاب مدير دار الملاحظة الاجتماعية بمنطقة الجوف رقـم 1195 فـي 1422/138هـ، المتضمن ازدياد أعداد الأحداث المودعين لديهم بما يفوق الطاقة الاستيعابية.
3. أخذ موافقة ولي أمر الحدث بإيداعه التوقيف في الشرطة.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية:

أ. القواعد النظامية التي تحكم هذه القضية:

1. قرار مجلس الوزراء رقم 11 في 1395/5/13هـ المتضـمن نظـام دور الملاحظة الاجتماعية، وصدور لائحتـه بقـرار وزيـر العمـل والشـئون الاجتماعية رقم 1354 في 1395/8/3هـ، حيث تنص م (10/أ) منه أنـه في جميع الأحوال يسلم الحدث فور القبض عليه إلى السلطات المختصة في دور الملاحظة الاجتماعية.
2. المادة (13) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص على أن " يتم التحقيـق مع الأحداث والفتيات ومحاكمتهم وفقا للأنظمة واللوائح المنظمة لذلك".

ب. تطبيق القواعد النظامية على وقائع القضية:

إن القرار الذي تم اتخاذه بإصدار مذكرة توقيف للمتهم إثر استجوابه يعـد باطلا بطلاناً متعلقا بالنظام العام، فالتوقيف الاحتياطي لا يتم إلا أثـر اسـتجواب الذي جاء مخالفا للقواعد النظامية التي تضمنها نظام الإجراءات الجزائية ونظـام الأحداث، كما أن إيداع المتهم إحدى دور التوقيف التابعة للشـرطة يعـد انتهاكـاً لحقوق الحدث، ولا يمكن تصحيح هذا البطلان بموافقة ولـى أمـر الحـدث، لأن

النظام قد صدر بمرسوم ملكي فلا يمكن نقضه أو تعديله باتفاق أو تراضي، علماً بأن أي جهة قضائية لم تقرر بطلان ذاك الإجراء.

القضية السادسة

أولاً- نوع القضية: اختلاس.

ثانيا- رقم القضية:

2300/1/ ق.

ثالثاً- تاريخ القضية:

1422هـ.

رابعاً- المرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل:

قرار إحدى الدوائر الجزائية بديوان المظالم (مرحلة المحاكمة).

خامساً- وقائع القضية:

أقامت هيئة الرقابة والتحقيق دعوى جزائية أمام الدائرة الجزائية الثالثة بديوان المظالم ضد موظف سعودي يعمل أمين صندوق في إحدى المؤسسات العامة لاختلاسه مبلغاً من الأموال العامة المدارة عن طريق تلك المؤسسة التي يعمل بها والُمسلمة له بسبب وظيفته، فاختلسها لنفسه بنية تملكها بدلاً من إعطائها وتسليمها لأصحابها المستحقين لها.

سادساً - الحكم الصادر في القضية:

صدر قرار الدائرة الجزائية رقم 14/د/ج/3 لعام 1422هـ، بعدم إدانة المتهم بما نسب إليه من جريمة الاختلاس، مع إلزامه برد الأموال المفقودة، وقد نقضت هيئة التدقيق هذا الحكم وقررت عدم إلزامه برد المبالغ المالية.

سابعاً - الحيثيات والأسانيد التي استند إليها حكم هيئة التدقيق:

إلزام المتهم برد المبلغ يمثل ضمنياً إدانة المتهم بالإهمال وتبديد المال العام، وهذا الوصف لم يوجه إليه.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية:

أ. القواعد النظامية التي تحكم هذه القضية.

1. أن المتهم يملك الأهلية الإجرائية، فهو مسئول عن أفعاله من الناحية الجنائية.
2. للدائرة الجزائية الحق في تغيير الوصف الجرمي بناء على المادة (159) من نظام الإجراءات الجزائية التي تنص علة أن " لا تتقيد المحكمـة بالوصـف الوارد في لائحة الدعوى، وعليها أن تُعطي الفعل الوصف الذي يستحقه ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في لائحة الدعوى، وإذا جرى التعديل وجب على المحكمة أن تبلغ المتهم بذلك" والمادة (160) من نظام الإجراءات الجزائية، التي تنص على أن "للمحكمة أن تأذن للمدعي العام في أن يدخل تعديلاً فـي لائحة الدعوى في أي وقت، ويبلغ المتهم بذلك، ويجـب أن يعطـى المـتهم فرصة كافية لإعداد دفاعه بشأن هذا التعديل وفقا للنظام"، وهذا ما لم يحدث.

ب. تطبيق القواعد النظامية على وقائع القضية المطروحة على بساط البحث:

بما أن المتهم يعد مسؤولاً جنائياً واجرائياً ولم تثبت إدانته حيال الوصـف الجرمي المسند إليه، وبالتالي لا يترتب على هذا الوصف أي حكم ضد المتهم، مع إمكانية تغيير وصف الجريمة إلى إهمال وتبديد الأموال العامة مما لا ينطبق عليه الوصف الجزائي، ويجعل الدائرة الجزائية التي أصدرت الحكم غير مختصة، ومن ثم يكون لها أن تحكم بعـدم الاختصـاص وتحيـل القضـية إلـى الجهـة ذات الاختصاص، ليتسنى لهذه الجهة إمكانية تحميل المتهم تبعة أفعاله المنطوية علـى إهمال.

وقد استند قرار هيئة التدقيق في نقضها لحكم الدائرة الجزائية إلى أن المتهم لم تثبت إدانة في الجريمة المسندة إليه، فلا يمكن تحميله دفع المبالغ الماليـة دون إدانة.

القضية السابعة

أولاً - نوع القضية. حيازة حبوب مخدرة.

ثانياً ـ رقم القضية:

21 في دفتر الضبط الخاص بالقاضي.

ثالثاً ـ تاريخ القضية:

1423/10/7هـ .

رابعاً ـ المرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل.

مرحلة التحقيق الابتدائي.

خامساً ـ وقائع القضية:

1. تم القبض على المتهم من قبل إحدى دوريات الأمن، على خلفية قضية سرقة أجهزة كهربائية (تلفزيون وجهاز فيديو).
2. مكان القبض غرفة سكن المتهم فوق سطح عمارة مخصصة لسكن بعض العمالة الوافدة.
3. بتفتيش غرفة سكنه بحثاً عن المسروقات المبلغ عنها، وجد جاكيت ملقى على أرضية الغرفة، قام أحد رجال الأمن بتفتيشه، بينما اصطحب زميله المقبوض عليه إلى الدور الأرضي، فعثر في إحدى جيوب الجاكيت على ستة حبات يشتبه أنها حبوب مدرجة ضمن المخدرات.
4. صدر التقرير الشرعي الكيميائي رقم 6064/س لعام 1423هـ، المثبت احتواء الحبوب على مادة الأمفيتامين المنبه المحظور.

سادساً ـ الحكم الصادر بالقضية:

أصدر فضيلة القاضي قراره بعدم ثبوت حيازة المقبوض عليه للحبوب المخدرة.

سابعاً ـ الحيثيات التي استند إليها حكم محكمة أول درجة:

1. إنكار المتهم حيازته للحبوب المخدرة.
2. الشهادة التي أثبتت وجود الحبوب المخدرة داخل إحدى جيوب الجاكيت مبنية على قول رجل الأمن الذي أجرى التفتيش، أما الآخر فادعى بأنه اصطحب المقبوض عليه إلى الدور الأرضي ولم يقم بعملية التفتيش.
3. أن التقرير الكيمائي الشرعي أثبت أن الحبوب من أنواع المخدرات المحظورة، إلا أنه لم يثبت حيازة المتهم لها.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية:

أ. القواعد التي تحكم هذه القضية.

1. أن الندب لإجراء عمل أو أكثر من أعمال التحقيق لا يكون إلا لمن يحمل صفة رجل الضبط الجنائي، ورجال الدوريات الأمنية وإن كانوا من رجال السلطة العامة إلا أنهم ليسوا من رجال الضبط الجنائي الذين حددتهم المادة (26) من نظام الإجراءات الجزائية.
2. يجب على رجل الضبط الجنائي أن يبحث عن دليل لإثبات الواقعة التي جاء من أجلها.

ب. تطبيق القواعد النظامية على الوقائع:

في هذه القضية تم ندب رجل السلطة العامة لإجراء أحد الأعمال التحقيقية وهو القبض الذي لا يمارسه إلا من يحمل صفة محقق أو صفة رجل ضبط جنائي في حالة تلبس أو عندما يندب له، كذلك الحال بالنسبة لتفتيش المساكن، وهذه أحدى المخالفات الإجرائية التي يترتب عليها عيب يستتبعه البطلان.

فضلاً عن صفة رجل الأمن باعتباره ليس من رجال الضبط الجنائي، فقد كان الواجب عليه عند القبض على المتهم وتفتيش مسكنه البحث عن الأجهزة الكهربائية المسروقة، التي لا يمكن أن توجد في جيوب الملابس.

كما أن شهادة رجل الأمن شهادة منفردة وبالتالي فهي لا ترقى إلى أن تُكّون عقيدة القاضي بإدانة المتهم بالحيازة، بالرغم من تزكيه الشاهد.

وعلى الرغم من وجود هذه المخالفات النظامية، إلا أن فضيلة القاضـي لـم يؤسس قراره عليهما، وإنما أسسه على عدم ارتقاء الأدلة المطروحة في القضـية لتصل إلى حد تكوين قناعته بإدانة المقبوض عليه بحيـازة الحبـوب المخـدرة، وبالتالي فإنه لم يذكر مصطلح البطلان الإجرائي، وإنما توصل إلى عـدم إثبـات الحيازة بسبب عدم كفاية الأدلة، ولعل السبب في ذلك يعود إلى حداثة تطبيق قواعد نظام الإجراءات الجزائية التي لم يتم استيعابها من البعض حتى الآن.

القضية الثامنة

أولاً ـ نوع القضية: التطاول على الـدين الإسـلامي بالاسـتهزاء والانتقـاص والسب.

ثانياً ـ رقم القضية:

33 رقم القيد 583/ع.

ثالثاً ـ تاريخ القضية:

1423/2/22هـ

رابعاً ـ المرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل:

مرحلة التحقيق الابتدائي.

خامساً ـ وقائع القضية:

1. إدعاء المدعي العام ضد المقبوض عليه إثر بلاغ من وافد آخر من جنسية أخرى بأنه تطاول على الدين الإسلامي وسبه وانتقص منه.
2. أن المتهم لا يتكلم اللغة العربية.
3. اعترف المتهم بما نسب إليه في محضر التحقيق الابتدائي دون الاستعانة بمترجم، ولم يتم المصادقة عليه من أحد القضاة.

سادساً ـ الحكم الصادر بالقضية:

صرف القاضي النظر عن دعوى المدعى العام ضد المتهم بالتطاول علـى الدين الإسلامي.

سابعاً ـ الحيثيات التي استند إليها الحكم:

1. إنكار المتهم التهمة المنسوبة إليه في مجلس القضاء.
2. إن المتهم يحمل جنسية دولة غير عربية والراجح عدم معرفته التحـدث والفهم باللغة العربية وهي اللغة الرسمية للمحاكم طبقاً لما تقرره المـادة (36)، والمادة (97) من نظام القضاء السعودي التـي تـنص علـى أن المترجمين من أعوان القضاة.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية.

أ. القواعد النظامية التي تحكم هذه القضية:

أهم قاعدة تحكم هذه القضية هي ضرورة استجواب المتهم من قبـل جهـة التحقيق بحضور مترجم ينقل إليه الكلام باللغة التي يفهمها، ثم يترجم كلامه إلـى اللغة العربية التي هي لغة إجراءات المحاكمات.

ب. تطبيق القواعد النظامية على الوقائع:

بما أن المتهم قد اعترف في مرحلة التحقيق الابتدائي دون أن يتم التصديق على اعترافه لدى أحد القضاة (على الرغم أن أعضاء هيئة التحقيـق والإدعـاء العام يحملون الصفة القضائية فلا يحتاج الأمر إلى تصديق إقرار اعتراف المـتهم في مثل هذه القضية لدى قاضي، وربما أن اعتراف المتهم قد سجل بمعرفة أحـد ضباط الشرطة بحيث كان قرار الإتهام مبنياً على ما تم إنجازه من إجراءات فـي مرحلة التحري وجمع الاستدلالات، لأن المحقق قد رأى أن المحضر يحوي مـن الأدلة ما يمكن إعداد لائحة إتهام دون إجراء استجواب من قبله بالتناسب مع نـوع القضية)، ثم أنكر المتهم أنه تطاول على الدين الإسلامي في مجلس القضـاء وعلـل اعترافه المدون بمحضر التحقيق الابتدائي بعدم معرفته بما طُلب منه الاعتراف به، لعدم وجود مترجم ينقل له المفهوم إلى لغته الأصلية، فهذا فيه مخالفـة واضـحة للقاعدة النظامية التي تحكم هذه القضية، مما دفع القاضي إلي إهـدار الاعتـراف كدليل وحيد لإثبات التهمة وحكم بصرف النظر عن القضية.

القضية التاسعة

أولاً ـ نوع القضية: شرب المسكر.

ثانياً ـ رقم القضية:

612/ح3/ب.

ثالثاً ـ تاريخ القضية:

1423/7/11هـ.

رابعاً ـ المرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل:

مرحلة المحاكمة.

خامساً ـ وقائع القضية:

1. القبض على المتهم بعد الاشتباه بتناوله مادة مسكرة.
2. بإستشمامة ثبت انبعاث رائحة كريهة من أنفاسه يشتبه أنها مادة مسكرة.
3. صدور تقرير طبي مثبت لإيجابية دمه لمادة الكحول بنسبة مسكرة.

سادساً ـ الحكم الصادر في القضية:

جلد المتهم مائة وعشرين جلدة مفرقة على دفعتين كل منهما ستون جلدة، على ألا تقل الفترة الزمنية بينهما عن أسبوع، ثم صدر قرار قضاة الدائرة الثالثة لتمييز القضايا الجزائية بمحكمة التمييز بالرياض بنقض الحكم وإعادة القضية مرة أخرى إلى ناظرها، لإعادة النظر في حكمة السابق.

سابعاً ـ الحيثيات والأسانيد التي اعتمد عليها الحكم الصادر من محكمة التمييز:

1. إن عقوبة شارب الخمر هي جلده ثمانيين جلدة، وكان بالإمكان إثبات ذلك بحضور معدي محضر الاستشمام لكي يدلوا بشهادتهم في مجلس القضاء.
2. كان يجب على فضيلة القاضي ناظر القضية إعلان المدعى العام بأن له الحق في الاعتراض على الحكم مع إثبات هذا الإعلان في دفتر الضبط وهذا لم يحدث.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية:

أ. القواعد الشرعية والنظامية التي تحكمها.

1. إن دور القاضي الجنائي في الشريعة الإسلامية التي هي منبع نظام الإجراءات الجزائية السعودية الصادر بالمرسوم رقم م (39) في 1422/7/28هـ هو دور إيجابي، فله أن يطلب حضور من يرى من الشهود أن شهادته منتجة في الدعوى، وله استدعاء من يرى فائدة في شهادته المادة (165) الإجراءات الإجزائية.

2. يقع على عاتق المحكمة ضرورة إعلان الخصوم بأن لهم الحق بطلب الاعتراض على الأحكام بتمييزها مع إثبات هذا الإعلان في دفتر الضبط فتنص المادة (9) من نظام الإجراءات الجزائية على أن " تكون الأحكام الجزائية قابلة للاعتراض عليها من المحكوم عليه أو من المدعي العام" و المادة (193) من نظام الإجراءات جزائية التي تنص على أنه " يحق للمتهم وللمدعي العام والمدعي بالحق الخاص طلب تمييز كل حكم صادر في جريمة بالإدانة، أو بعدمها، أو بعدم الإختصاص، وعلى المحكمة إعلامهم بهذا الحق حال النطق بالحكم".

ب. تطبيق القواعد الشرعية والنظامية وقائع القضية.

بما أن فضيلة القاضي لم يستدع الشهود معدي محضر الاستشمام إلى مجلس القضاء لأخذ شهادتهم، لأن الاعتماد على الأوراق المكتوبة لا يسهم في تكوين عقيدة القاضي حيال الدعوى مثلما يسهم في ذلك حضور الشهود، فله الإستفادة مما يثيره الشهود الحاضرين أمامه من حركات وإيماءات مع إتاحة الفرصة للمتهم في مناقشتهم.

إن فضيلة القاضي لم يطرح موضوع الاعتراض على الحكم بتمييزه على المدعي العام، لهذا فقد صدر قرار محكمة التمييز بنقض حكم ناظر القضية وإعادته إليه لنظرة من جديد، لا سيما وأن محكمة التمييز ترى أن الحكم الصحيح في هذه القضية هو الحكم على المتهم بعقوبة حد المسكر وهي جلده ثمانين جلدة.

ولم تستعمل المحكمة لفظة "البطلان" كما ورد في النظام، وهذا لا يعنـي أنها لم تأخذ به، فهو جزاء يتقرر لعدم اتباع الإجراءات النظامية.

القضية العاشرة

أولاً ـ نوع القضية: إيذاء والديه وهو في حالة السكر.

ثانياً ـ رقم القضية:

5/2074

ثالثاً ـ تاريخ القضية:

1423/1/20هـ.

رابعاً ـ المرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل:

مرحلة المحاكمة

خامساً ـ وقائع القضية:

1. تم القبض على المتهم إثر بلاغ من والده لتناوله المسكر وقيامـه بالتطـاول عليه وعلى والدته.
2. باستشمامه ظهر انبعاث رائحة المسكر من أنفاسه.
3. اعترافه في مجلس القضاء بأن ما قدم عليه من سب وشتم وإيذاء لوالديه كان تحت وطأة تأثير المسكر.

سادساً ـ الحكم الصادر بالقصة:

صدر حكم فضيلة قاضي المستعجلة بجلد خمسمائة (500) جلدة مفرقة على عشرة مرات بين كل منها مدة لا تقل عن أسبوع، وسجنه لمدة ستة أشـهر مـن تاريخ إيداعه السجن.

تم صدر قرار محكمة التمييز رقم 286/ج5 في 1423/3/20هـ، مقـرراً أن المتهم قد اعتراف بتناول المسكر، ويجب أن يحكم عليه بعقوبة المسكر وهـي جلده ثمانون جلدة.

سابعاً ـ الحيثيات التي استند إليها الحكم:

استند فضيلة قاضي محكمة المستعجلة في حكمة الأول بجلد المتهم (500) جلدة وسجنه 6 أشهر إلى أن القضية الأصلية وهي التطاول على والديه وإيذاؤهما، واستند قرار محكمة التمييز بنقض حكم القاضي إلى أن اعترافه بشـربه المسـكر يستلزم الحكم عليه بعقوبة حد المسكر وهي الجلد ثمانين جلدة، وقد اسـتند قـرار محكمة التمييز في نقض الحكم إلي اعتراف المتهم بأن إيذائه والديه كـان تحـت تأثير وطأة المسكر.

ثامناً ـ تحليل مضمون القضية:

أ. <u>القواعد الشرعية والنظامية التي تحكم القضية</u>.

إن جريمة شرب المسكر هي إحدى موجبات الحدود التي تقتضـي الحكـم بالعقوبة الحدية، فهي حق لله تعالى متى ثبتت فقد وجبت فـلا تقبـل الإسـقاط أو التنازل أو الإغفال.

ب. <u>تطبيق القواعد الشريعة النظامية على الوقائع القضية المطروحة على بساط البحث</u>:

بما أن المتهم قد اعترف بتناوله شرب المسكر، والإقرار يمثل إلى جانـب الشهادة أحد طريقي الإثبات في جرائم الحدود والقصاص، لذا فمـن الواجـب أن يصدر الحكم عليه بجلده ثمانين جلدة حداً لتناوله المسكر، علـى الـرغم مـن أن محكمة التمييز لم تذكر مصطلح البطلان الذي اعترى الحكـم لمخالفتـه إحـدى القواعد الشرعية.

الخاتمة

تتضمن الخاتمة نتائج الدراسة وتوصياتها، والتي نعرضها فيما يلي:

أولاً ـ نتائج الدراسة:

لقد توصل الباحث من دراسته النظرية والتطبيقية إلى النتائج التالية:

1- أن نظام الإجراءات الجزائية السعودي تضمن أحكاماً خاصة بالبطلان لأول مرة يتم إعمالها في المملكة العربية السعودية، وقد بدأ ذلك واضحاً من خلال بعض التطبيقات القضائية التي أشرت إليها وهي خمس قضايا صدرت فيها أحكام من القضاء السعودي مستندة إلى نصوص هذا النظام.

2- إن نظرية البطلان هي المناسبة الحقيقية الجديرة بتحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في حماية أمنه ونظامه واستقراره، وحماية المتهم من افتئات سلطات الدولة وانتهاك حقوقه وضماناته الأساسية التي كفلتها أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المستمدة منها.

3- أن البطلان جزاء إجرائي يمثل تكييف نظامي للدلالة على الأعمال الإجرائية المعيبة التي لا تستطيع أن تُبرز إرادة المنظم التي يتغياها، فهذا الجزاء قد وضعه المنظم لأجل حماية الأعمال الإجرائية من العيوب التي لو أصابتها لأثرت فيها وأدت إلى انحرافها عن مسارها الطبيعي الذي حدده لها المنظم مما يؤثر في الخصومة الجزائية ويحول دون تحقيق إرادة المنظم التي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة في الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها.

4- يسجل للقوانين الوضعية اهتمامها بنظرية البطلان وإظهارها والعمل على تطويرها باستمرار لتتوافق مع ما يستجد من ظروف حياتية متغيرة، إلا أن هذا لا يعني أن هذه النظرية قد ولدت ونشأت في كنف تلك القوانين، إذ أن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذه النظرية وعملت بها، بالرغم من عدم إبرازها واستخدام مسميات أُخرى مرادفة لها، وقد اتخذت الشريعة

الإسلامية منهجاً مختلطاً في البطلان، وهو المذهب الذي اعتنقـه المـنظم السعودي، واتجهت إليه كثير من الأنظمة الوضعية المعاصرة.

5- أن البطلان قد يستتبع أي عمل ليس لصاحبه الحق في القيام به مما يؤكد أهمية هذا الجزاء الإجرائي وهيمنته وتفوقه على جميع الجزاءات الإجرائية الأخرى.

6- البطلان الذي تتعرض له الأعمال الإجرائية قد يكون متعلقاً بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، ويجوز التمسك به فـي أي مرحلـة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز من قبـل كـل ذي مصلحة ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة، بل وتقضي بـه المحكمـة المختصة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أحد الخصوم، وقد يكون متعلقـاً بمصلحة الخصوم يمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ولا يجوز التمسك به إلا ممن شرعت القاعدة الإجرائية المخالفة لصالحه، وأن يكون تمسـكه به في المرحلة التالية للمرحلة التي تم فيها الإجراء الباطل، فإن لم يدفع به في هذه المرحلة فإن ذلك يعد تنازلاً ضمنياً منه، ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

7- ان الأعمال الإجرائية التي ينصب عليها البطلان لها مقومات بنائية متعلقة بإطراف الرابطة الإجرائية من حيث الصفة، والاختصـاص، أو متعلقـة بموضوع العمل الإجرائي بأن يكون محدداً ومطابقا لما ينص عليه النظـام أو بسبب العمل الإجرائي أي سنده الشرعي أو النظامي ومبـرر اتخـاذه، وأي عيب يصيب هذه المقومات البنائية يترتب عليه البطلان.

8- تطلّب النظام السعودي شروطاً شكلية للأعمال الإجرائية لها أهميتهـا مـن خلال اتصالها بكيان وجوهر تلك الأعمال، فهي ليست مجرد قيـود علـى حرية الخصوم بل تعتبر بمثابة الحارس الأمين لإيجاد توازن بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة المتهم في احترام ذاته والاعتراف بإنسـانيته وكفالة وضمان حقوقه الأساسية.

9- إن العيب الذي يصيب العمل الإجرائي من جراء المخالفة يكون له تـأثير مباشر على العمل الإجرائي ذاته، كما قد يمتد هذا الأثر إلى أعمال إجرائية

سابقة في حالة الارتباط ضمن تركيبه واحدة بحيث لا يمكن الفصل بينهـا، والغالب هو عدم تأثير الإجراء الباطل على ما سـبقه مـن أعمـال، أمـا الأعمال الإجرائية اللاحقة للعمل الإجرائي الباطل فلا تكاد تسلم من تـأثير بطلانه عليها إن كانت مترتبة ومبنية عليه.

10- قد يتضمن العمل الإجرائي بالرغم من بطلانه عناصر عمل إجرائي آخـر فقد أجاز المنظم إمكانية تحويله إلى ذلك الإجراء الجديد، كما يمكن تجديـد العمل الإجرائي الباطل وإعادته، كذلك أجاز النظام إزالة أثر البطلان عـن العمل الإجرائي المحكومة ببطلانه عن طريق تصحيحه في حالـة تحقـق الغاية أو قوة الأمر المقضي التي تحول دون بقاء آثار البطلان، كما يمكن أن يكون التصحيح بالتنازل أو بسقوط الحق في التمسك به.

ثانياً: التوصيات

لقد توصل الباحث إلى عدد من التوصيات التي يأمل أن تلقى خطاً في التطبيق العملي، وأهمها:

1- ضرورة الارتقاء بالمستوى العلمي لرجال الضبط الجنائي وأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام والقضاة وذلك بتأهيلهم واعدادهم بشكل منهجي يقوم على أسس علمية.

2- تجميع الأحكام والقرارات المتعلقة بتقرير أحكام نظرية البطلان في مختلف الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة الجزائية بجميع مراحلها، سواء مرحلة التحري وجميع الاستدلالات أو مرحلة التحقيق الابتدائي أو مرحلة المحاكمة وإخراجها على شكل مبادئ نظامية كي تُرشد أجهزة العدالة الجنائية، بما يكفل وضع الضوابط والخطوط العامة التي تكفل توحيد نظرية البطلان على كل الأعمال الإجرائية بما يناسب طبيعة كل عمل ودوره في الخصومة الجزائية.

3- تطبيق نظرية البطلان بشكل موضوعي مجرد دون النظر إلى الشخص الذي قام بالعمل الإجرائي، على أن يكون الأساس في ذلك ما سنه المنظم، وما اعتبره من مقومات بنائية وشروط شكلية مؤثرة.

4- سرعة إصدار اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (39) في 1422/7/28هـ من أجل تفعيل النواحي التطبيقية للنظام وما يترتب على ذلك من توجيه المسار الإجرائي في إتجاهه الصحيح منذ البداية، لأن التطبيق العشوائي غير المنظم يولد عدم الرضا عن النظام مما يدفع المجتمع إلى عدم القبول به.

5- الاستفادة من تجارب الآخرين في بعض الدول الأخرى في مجال تطبيق نظرية البطلان من خلال إجراء الدراسات المقارنة.

6- أوجه توصية إلى المحامين ووكلاء الخصومة بعدم الإغراق في محاولة تسخير نظرية البطلان لتعطيل الفصل في القضايا والإضرار بمصلحة العدالة.

وفي ختام هذه الرسالة أتوجه بخالص الشكر وجزيل الحمـد والثنـاء والامتنـان للمولى جل شأنه الذي أعانني ووفقني على إتمامها وأسـأله تعـالى أن يشـملني برحمته والتي وسعت كل شيء، وأن ينفع بهذا العمل المتواضع.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المراجع

أولاً ـ معاجم اللغة:

1 ـ إبن فارس، ابو الحسن احمد الرازي(1999م). "معجم مقـاييس اللغـة"، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1).

2 ـ ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم(1418هـ ـ). "لسـان العـرب المحيط"، ترتيب: يوسف خياط، بيروت: دار الجيل.

3 ـ أبو حبيب، سعدي(1998م)."القاموس الفقهي"، دمشق: دار الفكر، ط(1).

4 ـ الجرجاني، علي بن محمد أبن علي (بدون). "التعريفـات"، مدينـة سـتة اكتوبر: شركة الفتح للطباعة.

5 ـ الزبيدي، محمد مرتضى(بدون). "تاج العروس من جـواهر القـاموس"، بيروت: مكتبة الحياة.

6 ـ الفيروز آبادي، مجد الدين بن يعقوب(1987م). "القـاموس المحـيط"، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(2).

7 ـ قلعه جي، محمد رواس(1996م). "معجم لغة الفقهـاء"، بيـروت: دار النفائس.

8 ـ الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني(1998م). "الكليات" (معجـم في المصطلحات والفروق اللغوية)، تحقيـق عـدنان درويـش، محمـد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(2).

9 ـ مجمع اللغة العربية(1410). "المعجم الوسيط"، تحقيق إبراهيم مصـطفى وآخرون، أستانبول: المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر.

ثانياً ـ علوم القرآن الكريم:

1 ـ إبن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي(1999م). "تفسير القرآن العظيم"، تحقيق: محمود عبدالقادر الأرناؤوط، بيروت: دار صـادر، ط(1).

2 ـ الجصاص، أبو بكر أحمد أبن علي الرازي(1994م). "أحكام القرآن"، تحقيق: عبدالسلام محمد علي شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1).
3 ـ رضا، محمد رشيد(1973م). "تفسير القرآن الحكيم" الشهير بتفسير المنار، بيروت: دار المعرفة، ج (5).
4 ـ الطبري، ابو جعفر محمد بن جرير(بدون). تفسير الطبري، تحقيق: محمـود محمود شاكر،القاهرة: دار المعارف.

ثالثاً ـ الحديث الشريف:

1- إبن سوره، أبو عيسى محمد بن عيسى(بدون). "الجامع الصـحيح وهـو سنن الترمذي"، تحقيق: كمال يوسف الحوت، بيروت: دار الكتب العلمية.
2- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل(بدون). "صـحيح البخـاري"، بيروت: المكتبة الثقافية.
3- أبوداود، سليمان بن الأشعث السجسـتاني(1992م). "سـنن أبـي داود"، بيروت: دار الجيل.
4- الألباني، محمد بن ناصر الدين(1979م). "إرواء الغليـل فـي تخـريج أحاديث منار السبيل"، إشراف: محمد زهير الشاويش، بيروت، دمشـق: المكتب الاسلامي، م(1)، ط(1).
5- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسـابوري(بـدون). "الجـامع الصحيح المسمى صحيح مسلم"، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيـروت: دار الكتب العلمية، دار احياء الكتب العربية.
6- النووي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شـرف بـن مـري الشـافعي (1981م). "صحيح مسلم بشرح النووي"، الريـاض: مكتبـة الريـاض الحديثة، ج(12)، ص(16).
7- النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم(1990م). "المسـتدرك على الصحيحين"، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت : دار الكتب العلمية، ط(1).

رابعاً ـ الفقه الإسلامي:

1 ـ إبن حزم، أبو محمد علي بن احمد بن سعيد الظاهري الأندلسي(بدون). "المحلى بالآثار"، تحقيق: عبد الغفار البنداري، بيروت: دار الكتب العلمية،ج(12).

2 ـ إبن فرحون، برهان الدين أبو البقاء إبراهيم المالكي(1995م)."تبصرة الحكام في مناهج الأقضية والأحكام"، تحقيق: جمال مرعشلي، بيروت:دار الكتب العلمية، ط(1).

3 ـ إبن عابدين، محمد أمين(1386م). "حاشية أبن عابدين"، القاهرة: مطبعة الحلبي، ط(2)، ج(5)، ص(49).

4 ـ ابن قدامة، موفق الدين ابي محمدعبدالله بن احمد بن محمد الدمشقي الحنبلي(1999م). "المغني"، تحقيق: عبدالله التركي وعبد الفتاح الحلو، الفاهرة: دار هجر، ، ج(4)، ط(1).

5 ـ إبن قيم الجوزية، شمس الدين ابو عبد الله محمد(1998م)."الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، تحقيق: عصام فارس الحرنتاني وحسان عبد المنان، بيروت: دار الجيل، ط(1).

6 ـ إبن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر(2000م). "الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي"، تحقيق: أبي حذيفة عبيد الله بن عالية، بيروت: دار الكتاب العربي، ط(10).

7 ـ إبن الهمام، كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي الحنفي(1970م). "شرح فتح القدير"، تعليق: عبد الرزاق غالب المهدي بيروت : دار الكتب العلمية، ج(7)، ، ط(1).

8 ـ إبن مفلح، شمس الدين محمد المقدسي الحنبلي(1999م). "أصول الفقه"، تحقيق: فهد محمد السدحان، الرياض: مكتبة العبيكان.

9 ـ إبن نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد الحنفي(1997م). "البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، ضبط وتخريج:زكريا عمران، بيروت: دار الكتب العلمية، م(7)، ط(2).

10 ـ إبن نجيم، زين العابدين ابن إبراهيم الحنفي(1980م). "الأشـباه والنظـائر على مذهب أبي حنيفة النعمان"، بيروت: دار الكتب العلمية.

11 ـ الأغبش، محمد الرضا (1996م). "السياسة القضائية في عهد عمـر ابـن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر"، الرياض: جامعة الإمام محمـد بـن سعود الإسلامية: الإدارة العامة للثقافة والنشر.

12 ـ الآمدي، سيف الدين أبي الحسن(1347هـ). "منتهـى السـول فـي علـم الأصول"، القاهرة: مطبعة على محمد صبيح.

13 ـ أبو زهرة (بدون). "الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، كتاب العقوبـة"، بيروت: دار الفكر العربي.

14 ـ البهوتي، منصور يونس بن إدريس(1997م) "كشاف القنـاع عـن مـتن الإقناع"، تحقيق: محمد الضناوي، بيروت: عالم الكتب، ط(1).

15 ـ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس(2000م) "شرح منتهى الإيرادات، دقائق أولي النهي لشرح المنهي"، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط(1).

16 ـ التركي، عبد الله عبد المحسن(1996م). "أصول مـذهب الإمـام أحمـد"، بيروت: مؤسسة الرسالة.

17 ـ حمادة، عباس متولي(1988م). "أصول الفقـه"، القـاهرة: دار النهضـة العربية، ط(2).

18 ـ خلاف، عبد الوهاب (بدون). "علم أصول الفقه"، بيروت: دار القلم للطباعة والنشر.

19 ـ الدريني، محمد فتحي(1994م). "بحوث مقارنـة فـي الفقـه الاسـلامي وأصوله"، بيروت: مؤسسة الرسالة.

20 ـ الدسـوقي، شمـس الدين محمد عرفه(بدون). "حاشية الدسوقي علـى الشرح الكبير"، دمشق: دار الفكر.

21- الرازي، فخر الدين بن محمد بن عمر بن الحسين(1979م). "المحصول في علم أصول الفقه"، تحقيق: جابر العلواني، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ج(1)، ط(1).

22- الزحيلي، وهبة(1998م). "أصول الفقه الإسلامي"، بيروت: دار الفكر المعاصر، دمشق: دار الفكر، ط(2)، ج (1).

23- زيدان، عبد الكريم(1998م). "القصاص والديات في الشريعة الإسلامية"، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(1).

24- الزيلعي، فخر الدين عثمان(1314هـ)."تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق"، القاهرة: المطبعة الأميرية، ط(1).

25- السرخسي، شمس الدين(1324هـ). "المبسوط"، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(1).

26- الشافعي، محمد إدريس(1996). "الأم"، دمشق: دار قتيبه، ،ج(13)، م(8)، ط(1).

27- شعبان، زكي الدين(1989م). "أصول الفقه الإسلامي"، بنغازي: منشورات جامعة قار يونس.

28- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد(1995م). "نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتهى الأخبار"، بيروت: دارالكتب العلمية.

29- الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن بن خليل(1993م). "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام"، القاهرة: شركة ومطبعة مصطفي البابي وأولاده، ط(2).

30- العوا، محمد سليم(1401هـ). "تفسير النصوص الجنائية"، جدة: شركة مكيفات عكاظ للنشر والتوزيع، ط(1).

31- عودة، عبد القادر(2000م). "التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي"، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط(14).

32- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد(بدون). "المستصفى في علم الأصول"، تحقيق: حمزة زهير حافظ، المدينة المنورة: المحقق نفسه.

33 ـ القرافي، شهاب الدين أبي العبـاس أحمـد بـن إدريـس عبـد الـرحمن الصنهاجي(بدون). "الفروق"، بيروت: عالم الكتب.
34 ـ الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود(1982م). "بدائع الصـنائع فـي ترتيب الشرائع"، بيروت: دار الكتب العلمية، ط(2).
35 ـ كيرة، حسن(1985م). "أصول القانون"، القاهرة: دار المعارف، ط (2).
36 ـ هنينو، محمد حسن(1983م). "الوجيز في أصـول التشـريع الإسـلامي"، بيروت: مؤسسة الرسالة.
37 ـ الماوردي أبو الحسن علي بـن محمـد(1985م). "الأحكـام السلطـانية والولايات الدينـية"، تحقيق: خالد السبع، بيروت: دار الكتاب العربي.
38 ـ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الشـافعي(1972م). "أدب القاضي"، بغداد: مطبعة العاني، ج(2).
39 ـ الماوردي، أبو حسن علي بن محمـد بـن حبيـب الشـافعي، (1994م). "الحاوي الكبير"، تحقيق : علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجـود، بيرود: دار الكتب العلمية.

خامساً ـ كتب السير والتراجم:

الذهبي، محمد بن أحمد(1409هـ). "سير أعـلام النـبلاء"، بيـروت: مؤسسة الرسالة، تحقيق وتخريج: شعيب الارناؤوط، ط(6).

سادساً: الرسائل الجامعية:

1 ـ أبو البصل، عبد الناصر موسى(200م). "نظرية الحكـم القضـائي فـي الشريعة والقانون"، عمان: دار النفائس، ط(1).
2 ـ آل الشيخ، عبد الله بن حسن عبد الله(1998م). "الوكالة على الخصومة في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير، الرياض: جامعـة محمـد بـن سـعود الإسلامية.

3- البراك، أحمد صالح(1422هـ). "أعوان القاضي وأحكامهم الفقهية"، رسالة دكتوراة، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

4- بكار، حاتم(1996م). "حماية حق المتهم في محاكمة عادلة"، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، الاسكندرية: منشأة المعارف.

5- بوساق، محمد المدني(1402هـ). "التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير، الرياض: كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

6- الجبوري، حسين خلف(1988م). "عوارض الأهلية عند الأصوليين"، رسالة دكتوراه: جامعة القاهرة ثم طبعت بمكة المكرمة: جامعة أم القرى.

7- الجزازي، محمد ضيف الله عبد الرحيم(1994م). "النظرية العامة للبطلان في القانون المدني المصر والقانون المدني الأردني"، رسالة ماجستير، عمان: الجامعة الأردنية.

8- الحجيلي، أحمد مبروك(1407هـ). "استراتيجية التنظيم الجنائي في مجال الاختصاص دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، رسالة ماجستير، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب(أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية حاليا)، الرياض.

9- حدادين، لؤي جميل(2000م). "نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية"، رسالة دكتوراة: جامعة بيروت، عمان: المؤلف.

10- الحسيني، سامي حسني(1972م). "النظرية العامة للتفتيش"، رسالة دكتوراة: جامعة القاهرة، القاهرة: دار النهضة العربية.

11- خليل، أحمد ضياء الدين محمد(1983م). "مشروعية الدليل في المواد الجنائية"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

12- الدخاخني، أحمد بشير(2001م). "حقوق المتهم في مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الليبي"، رسالة ماجستير، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

13ـ ربيع، عماد محمد أحمد(1999م). "حجية الشهادة في الإثبـات الجزائـي"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق: الجامعة الأردنية.
14ـ الرويلي، فرحان برازي(1405هـ ـ). "الـبطلان وأحكامـه فـي الفقـه الإسلامي"، رسالة ماجستير، الرياض: المعهد العالي للقضاء: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
15ـ سرور، أحمد فتحي(1959م). "نظرية البطلان في قـانون الإجـراءات الجنائية"، رسالة دكتوراه، القاهرة: كلية الحقوق جامعة القاهرة.
16ـ سلامة، إسماعيل محمد(1983م). "الحبس الاحتياطي"، رسـالة دكتـوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة: عالم الكتب، ط(3).
17ـ سوادي، عبد الباقي محمود(1979م). "مسؤولية المحـامي المدنيـة عـن أخطائه المهنية"، رسالة ماجستير، بغداد: دار الحرية.
18ـ السويلم، بندر فهد(1405هـ). "المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
19ـ الشمري، محمد فلاح(2001م). "نقض الأحكـام الجنائيـة فـي الشـريعة الإسلامية، وتطبيقاته في القضاء السعودي"، رسالة ماجسـتير، أكاديميـة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
20ـ على، أحمد إبراهيم سيد(1978م). "بطلان التشريع الوضـعي المخـالف للتشريع الجنائي الإسلامي"، رسالة دكتوراه، كليـة الشـريعة والقـانون: الأزهر، القاهرة: دار المصطفى للنشر والتوزيع.
21ـ الغامدي، ناصر بن محمد بن مشري(1420هـ). "الاختصاص القضـائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أم القرى، الرياض: مكتبة الرشد.
22ـ الغماز، إبراهيم إبراهيم(1980م). "الشهادة كـدليل إثبـات فـي المـواد الجنائية"، رسالة دكتوراة، القاهرة:عالم الكتب.
23ـ فهمي، وجدي راغب(1974م). "النظرية العامة للعمل القضائي في قـانون المرافعات"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق: جامعة عين شمس.

24ـ المقرن، مقرن إبراهيم محمد(1421هـ - 1422هـ). "تنحي القضاة وردهم عن الحكم في نظام المرافعات الشرعية"، رسالة ماجستير، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
25ـ الملا، سامي صادق(1967م). "اعتراف المتهم"، رسالة دكتوراه: جامعة القاهرة.
26ـ والي، فتحي(1959م). "نظرية البطلان في قانون المرافعات"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط(1).
27ـ ياسين، محمد نعيم(1419هـ). "نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلاميةوقانون المرافعات المدنية والتجارية"، رسالة دكتوراه، عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع، ط(1).

سابعاً ـ الإجراءات الجنائية:

1ـ إبراهيم، محمد كامل(1991م – 1992م). "أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي"، القاهرة: الدار البيضاء للطباعة والنشر، ط(1).
2ـ إبراهيم، محمد كامل(1998م). "النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية"، القاهرة: دار النهضة العربية، ط(1).
3ـ أبو الروس، أحمد بسيوني (بدون). "المتهم"، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث.
4ـ أبو عامر، محمد زكي(1984م). "الإجراءات الجنائية"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
5ـ أحمد، فؤاد عبد المنعم، غنيم الحسين علي (2002م)."أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي"، الاسكندرية: المكتب العربي الحديث.
6ـ أحمد، فؤاد عبد المنعم(2001م). "في الدعوى الجزائية في الفقه الاسلامي مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية"، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث.

7 ـ آل خنين، عبد الله محمد سعد(1420هـ). "تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية"، الرياض: المؤلف، ط(1).

8 ـ بلال، أحمد عوض(1990م). "الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية"، القاهرة: دار النهضة العربية.

9 ـ بهنام، رمسيس(1984م). "الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً"، الإسكندرية: منشأة المعارف.

10 ـ التركماني، عدنان (1413هـ). "المعايير الشرعية في التحقيق"، المركز العربي للدراسات الأمنية (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية) الرياض.

11 ـ ثروت، جلال(1997م). "نظم الإجراءات الجنائية"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديده للنشر.

12 ـ ثروت، جلال(1983م). "أصول المحاكمات الجزائية"، بيروت: الدار الجامعية.

13 ـ ثروت،جلال (2002م). "الإجراءات الجنائية، الخصومة الجنائية"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

14 ـ ثروت، جلال، وعبد المنعم، سليمان(1996م)."أصول المحاكمات الجزائية"، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط(1).

15 ـ جريشة، علي(بدون). "أركان الشرعية الإسلامية"، القاهرة: مكتبة وهبة.

16 ـ جيره، عبد المنعم عبد العظيم (1409هـ). "نظام القضاء في المملكة العربية السعودية"، الرياض: الإدارة العامة للبحوث، معهد الإدارية.

17 ـ الجندي، حسني(1990م). "أحكام الدفع ببطلان الاعتراف"، القاهرة: دار النهضة العربية، ط(1).

18 ـ حسن، سعيد عبد اللطيف(1989م). "الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، دراسة قانونية لنظام الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة"، القاهرة: دار النهضة العربية.

19ـ حسني، محمود نجيب(1986م). "شـرح قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، القاهرة: دار النهضة العربية.
20ـ حسني، محمود نجيب(1988م). "شـرح قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، القاهرة: دار النهضة العربية.
21ـ الحسيني، مدحت محمـد(1993م). "الـبطلان فـي المـواد الجنائيـة"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
22ـ الحلبي، محمد علي سالم عياد(1996م). "الوسيط في شرح قانون أصـول المحاكمات الجزائية"، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
23ـ حومد، عبد الوهاب(1987م). "اصول المحاكمـات الجزائيـة"، دمشـق: المطبعة الجديدة، ط(4).
24ـ الحويقل، معدي بن معجب(1999م). "الشرطة وحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية"، الرياض: المؤلف، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط(1).
25ـ خالد، عدلي أمير(2000م). "أحكام قانون الإجراءات الجنائية"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
26ـ الخضير، يوسف عبد الله(1419). "سن الأنظمـة"، محاضـرات لطـلاب المعهد العالي للقضاء" ، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
27ـ خليل، عدلي(1989م). "التلبس بالجريمة"، القاهرة: دار النهضة العربيـة، ط(1).
28ـ الدهبي، إدوارد غـالي(1980م). "الإجـراءات الجنائيـة فـي التشـريع المصري"، القاهرة : دار النهضة العربية، ط(1).
29ـ الدهبي، ادوارد غـالي(1990م). "الإجـراءات الجنائيـة فـي التشـريع المصري"، القاهرة: مكتبة غريب، ط(2).
30ـ دويدار، طلعت محمد، وكومان، محمد علـي (2001م). "التعليـق علـى نصوص نظام المرافعات الشـرعية فـي المملكـة العربيـة السـعودية"، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط(1).

31- رمضان، عمر السعيد(1985م). "مبادئ قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
32- زناتي، عصام محمد(2000م). "أسباب البطلان النسـبي"، القـاهرة: دار النهضة العربية.
33- زيد، محمد إبراهيم(1408هـ). "المحاماة في النظام القضائي فـي الـدول العربية"، الرياض: المركز العربي للدراسات الإسلامية والتدريب (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية حالياً)، ط(1).
34- زيد، محمد إبراهيم(1990م). "تنظيم الإجراءات الجزائية في التشـريعات العربية"، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنيةوالتـدريب(أكاديميـة نايف العربية للعلوم الأمنية حالياً).
35- سرور، أحمد فتحي(1997م). "النقض في المواد الجنائية"، القـاهرة: دار النهضة العربية.
36- سرور، أحمد فتحي(1977م). "الشرعية والإجراءات الجنائية"، القـاهرة: دار النهضة العربية.
37- سرور، أحمد فتحي(1996م). "الوسيط في قانون الإجـراءات الجنائيـة"، القاهرة: دار النهضة العربية، ط(6).
38- سلامة، مأمون محمد(1980م). "قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض"، القاهرة: دار الفكر العربي، ط(1).
39- سلامة، مأمون محمـد(2000م). "الإجـراءات الجنائيـة فـي التشـريع المصري"، القاهرة: دار النهضة العربية.
40- السنهوري، عبد الرزاق أحمد(1981م). "الوسيط في شرح القانون المدني"، القاهرة دار النهضة العربية، ط(3).
41- الشريف، حامد(1996م). "نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي"، الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية.
42- الشواربي، عبد الحميد(1990م). "البطلان الجنائي"، الإسـكندرية: منشـأة المعارف.

43ـ الشواربي، عبد الحميد(1990م). "البطلان المدني الإجرائي والموضوعي"، الإسكندرية: منشأة المعارف.

44ـ الشواربي، عبد الحميد(1996م). "ضمانات المتهم فـي مرحلـة التحقيـق الجنائي"، الإسكندرية: منشأة المعارف.

45ـ الشـواربي، عبدالحميـد(1989م). "قواعـد الاختصـاص القضـائي"، الإسكندرية: منشأة المعارف.

46ـ صاوي، أحمد السيد(1981م). "الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنيـة والتجارية"، القاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتـاب الجامعي.

47ـ الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(2002م). "تأصيل الإجـراءات الجنائيـة"، (بدون مدينة نشر): مكتبة دارالهدى للنشر.

48ـ الصيفي، عبد الفتاح مصطفى(1974م). "النظرية العامة للقاعدة الإجرائيـة الجنائية"، بيروت: جامعة بيروت العربية.

49ـ طنطاوي، إبراهيم حامد(1995م). "الـدفع بـبطلان إذن النيابـة العامـة بالتفتيش"، القاهرة: المكتبة القانونية، ط(1).

50ـ ظفير، سعد بن علي(1997م). "النظام الإجرائي الجنـائي فـي الشـريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية"، ط(1).

51ـ العاني، محمد رضا عبد الجبار(1975م). "الوكالة الشـرعية والقانونيـة"، بغداد: مطبعة العاني، ط(1).

52ـ عباس، عبد الهادي(1983م). "الاختصاص القضائي واشكالاته"، دمشـق: دار الأنوار للطباعة، اديب استنبولي، ط(1).

53ـ عبد التواب، معوض(1988م). "نظرية الأحكام في القـانون الجنـائي"، بيروت: دار الكتاب العربي.

54ـ عبد التواب، معـوض(1987). "الحـبس الاحتيـاطي علمـاً وعمـلاً"، الإسكندرية: منشأة المعارف.

55ـ عبد الستار، فوزية(1986م). "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، القـاهرة: دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

56ـ عبد المنعم، سليمان(1999م). "بطلان الإجراء الجنائي"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

57ـ عبد المنعم، سليمان(1997م). "أصول الإجراءات الجزائية في التشـريع والقضاء والفقه"، بيروت: المدرسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

58ـ عبد المنعم، سليمان(1999م). "إحالة الدعوى الجنائية"، الإسـكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

59ـ عبيد، رؤوف(1980). "المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية"، القاهرة: دار الفكر العربي، ج(2)، ص(108).

60ـ عبيد، رؤوف(1998م). "مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري"، مصر: دار الجيل للنشر والطباعة.

61ـ عبيد، رؤوف(1986م). "ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق"، القاهرة: دار الفكر العربي، ط(3).

62ـ عثمان، آمال عبد الرحيم(1989م). "شرح قانون الإجـراءات الجنائيـة"، القاهرة: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.

63ـ العربي، محمد عبد الله(1968م). "نظام الحكم في الإسلام"، بيـروت: دار الفكر.

64ـ عصارة، شعبان أبو عجيلة(1991م). "القضاء الجنائي بـين التخصـيص والشعبية"، طرابلس: جامعة قار يونس.

65ـ عمر، نبيل إسماعيل وأحمد خليل(1997م). "قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية"، الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة للنشر.

66ـ عمر، نبيل إسماعيل(1986). "أصول المرافعـات المدنيـة والتجاريـة"، الإسكندرية: منشأة المعارف، ط(1).

67ـ العوجي، مصطفى(1989م)."حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية"، بيروت: مؤسسة نوفل، ط(1).

68- عوض، محمد عوض(1991م). "المبادئ العامة في قـانون الإجـراءات الجنائية"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
69- عوض، محمد عوض(بدون). "قانون الإجراءات الجنائية"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
70- عوض، محمد محيي الدين(1989م)، "حقوق الإنسـان فـي الإجـراءات الجنائية".
71- عوض، محمد محيي الدين(2002م). "الشرطة وحقوق الإنسان"، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، محاضـرة علميـة القاهـا بتـاريخ 1413/8/22هـ الموافق 2002/10/28م.
72- عوض، محمد محيي الدين(1423-1424هـ). "الـبطلان فـي نظـام الإجراءات الجزائية"، محاضرات ألقاها على طلبة برنامج الدكتوراة فـي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
73- عوض، محمد محيـي الـدين(1997م)."السياسـة الجنائيـة"، مجموعـة محاضرات ألقاها على طلبة برنامج الماجستير: اكاديمية نـايف العربيـة للعلوم الامنية، الرياض.
74- عوض، محمد محيى الدين(1990م). "حقوق المجني عليه فـي الـدعوى العمومية"، بحث مقدم إلى المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي بعنوان: "حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، في الفترة مـن 12- 14 مارس (1989م)، القاهرة: دار النهضة العربية.
75- عوض، محمد محيي الدين(1997م)."إثبات موجبات الحـدود والقصـاص والتعازير في الشريعة والقانون"، محاضرات ألقاها لطلبة الماجستير فـي أكاديمية نأيف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
76- عوض، محمد محيى الدين(1423هـ). "أصول الإجـراءات الجنائيـة"، مجموعة محاضرات ألقاها على طلبه الماجستير في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

77- فرج، توفيق حسن(1981م). "المدخل للعلوم القانونية"، مؤسسـة الثقافـة الجامعية، طبعة(2).

78- فودة، عبد الحكم(2000م). "البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائيـة"، الإسكندرية: منشأة المعارف.

79- فودة، عبد الحكم(1996م). "البطلان في قـانون الإجـراءات الجنائيـة"، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

80- فودة، عبد الحكيم(1997م). "بطلان القبض على المتهم"، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

81- قايد، أسامة عبدالله وكومان محمد علي (1998م). "النظام الإجرائـي فـي المملكة العربية السعودية"، القاهرة: دار النهضة العربية.

82- القحطاني، فيصل معيض(1999م). "هيئة التحقيق والإدعاء العام ودورهـا في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية"، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط(1)، الرياض.

83- هاشم، محمود محمد(1409هـ). "إجراءات التقاضي والتنفيذ"، الريـاض: جامـعة الملك سعود.

84- هاشم، محمود محمد (1420هـ). "القضاء ونظـام الإثبـات فـي الفقـه والأنظمة الوضعية"، الرياض: جامعة الملك سعود، ط(2).

85- هرجه، مصطفى مجدي(1992م). "المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفوع والبطلان"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

86- هليل، فرج علـواني(1999م). "التحقيـق الجنـائي والتصـرف فيـه"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

87- هندي، أحمد(1999م). "التمسـك بـالبطلان فـي قـانون المرافعـات"، الإسكندريه: دار الجامعة الجديدة للنشر.

88- محمود، أحمد صدقي(1999م). "قواعد المرافعات في دولـة الإمـارات"، دبي: مطابع البيان التجارية، ط(1).

89- مختار، لبنى(1984م). "وجود الإرادة وتأثير الغلط عليهـا فـي القـانون المقارن"، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

90- مراد، عبد الفتاح (1989م). "التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه"، الإسكندرية: منشأة المعارف.

91- المرصفاوي، حسن صادق(1982م). "المرصفاوي في أصول الإجـراءات الجنائية"، الإسكندرية: منشأة المعارف.

92- مسلم، أحمد(1978م). "أصول المرافعات"، القاهرة: دار الفكر العربي.

93- مصطفى، محمود محمود(1988م). "شرح قانون الإجـراءات الجنائيـة"، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط(12).

94- مصطفى، محمود محمود(1985م). "تطور قانون الإجراءات الجنائية فـي مصر وغيرها من البلاد العربية"، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط(2).

95- مقبل، طالب قايد(1983م). "الوكالة في الفقه الإسـلامي"، الريـاض: دار اللواء، ط(1).

96- النجار، عماد عبد الحميد(1997م). "الإدعاد العـام والمحاكمـة الجنائيـة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، الرياض: معهد الإدارة العامة.

97- نجم، محمد صبحي(1991م). "الوجيز فـي قـانون أُصـول المحاكمـات الجزائية الأردني"، ط(1).

98- النيداني، الأنصاري حسن(1999م). "القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات"، (بدون مدينة النشر): مطبعة حمادة.

99- والي، فتحي(1970). "قانون القضاء المدني اللبناني"، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

100- وزارة الداخلية(1399هـ). "مرشد الإجراءات الجنائية"، الرياض: مطـابع الأمن العام.

ثامناً ـ مناهج البحث:

1 ـ حسن، عبد الباسط محمد(1998م). "أصول البحث الاجتماعي"، القاهرة: مكتبة وهبة.

2 ـ العساف، حمد بن صالح(1995م). "المدخل إلى البحث في العلوم السلوكية"، الرياض: مكتبة العبيكان.

3 ـ عودة، أحمد سلمان، فتحي حسن ملكاوي (1978م). "أساسيات البحث العلمي في التربية والعلوم الإنسانية"، الزرقاء: مكتبة المنار، دائرة التربية: جامعة اليرموك، ط(1).

تاسعاً ـ المجلات والدوريات:

وزارة العدل، (1423هـ). "مجلة العدل"،عدد(15)، رجب(1423هـ).

عاشراً ـ الأنظمة والتعاميم:

1 ـ الأمر السامي رقم 7/د/8776 في 1400/4/9هـ.

2 ـ التعميم الوزاري رقم 16/ 2299 في 14/8/ 1395هـ.

3 ـ تعميم وزارة الداخلية رقم 3735 في 1390/9/2هـ، وكذلك.

4 ـ تعميم وزارة الداخلية رقم 1188/ج/ن في 1399/6/19هـ.

5 ـ تعميم وزارة الداخلية رقم 15270وتاريخ 1391/2/18هـ.

6 ـ تعميم وزارة الداخلية رقم 19449 في 1399/5/25هـ.

7 ـ تعميم رئيس مجلس القضاة رقم 3/1288 في 1384/11/8هـ.

8 ـ تعميم وزير العدل رقم 8/ت/111 بتاريخ 1411/11/1هـ.

9 ـ قانون الاجراءات الجنائية المصري الصادر برقم 150 لسنة 1950م.

10 ـ قانون الإجراءات الجنائية المصري الصدر برقم 57 لسنة 1959م، المعدل بالقانون رقم106 لسنة 1992م.

11 ـ قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر برقم 174 لسنة 1998م.

12ـ القرار الوزاري رقم 1245 في 1423/7/23هـ.
13ـ قرار مجلس الوزراء رقم 13136/ر في 1392/7/1هـ.
14ـ قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 190 بتاريخ 1409/11/16هـ.
15ـ لائحة دور الملاحظة الاجتماعية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (611) في 1395/5/13هـ.
16ـ لائحة تمييز الأحكام الصادرة بالموافقة السامية رقم 24836 في 1386/10/29هـ.
17ـ اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الصادرة بقرار وزير العدل رقم4569 وتاريخ1423/6/3هـ.
18ـ اللوائح التنفيذية لنظام المحاماة الصادرة بقرار وزير العدل رقم 4649 في 1423/6/8هـ.
19ـ لائحة أعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 140 وتاريخ 1409/8/20هـ.
20ـ اللائحة الداخلية لهيئة الرقابة والتحقيق الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 3/13136/ر وتاريخ 1392/7/1هـ.
21ـ المرسوم الملكي رقم 4/ن/7720 في 1400/3/26هـ.
22ـ المرسوم الملكي رقم 10671/4 في 1401/4/29هـ.
23ـ المرسوم الملكي رقم 4/ب/ 613 في 1401/1/10هـ
24ـ المرسوم الملكي رقم 5376 في 1399/8/25هـ.
25ـ مشروع اللائحة التنفيذية لهيئة التحقيق والإدعاء لعام 1407هـ.
26ـ مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.
27ـ الموافقة السامية رقم 24864 في 29/ 10/ 1386هـ.
28ـ نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م(39) في 1422/7/28هـ.

29ـ النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم 90/1 لسنة 1412هـ.
30ـ نظام المحاماة في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م(38) في 1422/7/28هـ.
31ـ نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م(21) في 1421/5/20هـ.
32ـ نظام مديرية الأمن العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم 3594 وتاريخ 1369/3/29هـ.
33ـ نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/51 وتاريخ 1402/7/17هـ.
34ـ نظام الجمارك رقم/ 425 في 3/5/ 1372هـ.
35ـ نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/37 في 1383/10/11هـ.
36ـ نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (56/2) بتاريخ 1409/10/24هـ.
37ـ نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/11 في 1402/5/29هـ.
38ـ نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/64 وتاريخ 1395/7/14هـ.

الفهارس

أولاً ـ فهارس الآيات

م	الآي	اسم السورة	رقم الصفحة
1.	قال تعالى{وكَذَلِكَ جعلْنَاكُم أُمةً وسطًا لِتَكُونُواْ شُـهداء علَى الناسِ ويكُون الرسولُ علَيكُم شَهِيدا {143}} .	البقرة	69
2.	قوله تعالى {فَمن شَهِد مِنكُم الشهر فَلْيصمه ُ{185}}	البقرة	68
3.	قوله تعالى {ولَيس الْبِر بِأَن تَأْتُواْ الْبيوتَ مِن ظُهورِها ولَـكِن الْبِر منِ اتقَى وأْتُواْ الْبيوتَ مِن أَبوابِها واتقُـواْ اللّه لَعلَّكُم تُفْلِحون {189}}.	البقرة	46
4.	قال تعالى{وأَحلَّ اللَّه الْبيع وحرم الربا.. {275} }.	البقرة	105
5.	قال تعالى {.... يا أَيها الَّذِين آمنُواْ إِذَا تَداينتُم بِـدينٍ إِلَى أَجلٍ مسمى فَاكْتُبوه.....{282}}.	البقرة	38
6.	قال تعالى{ شَهِد اللّه أَنه لاَ إِلَـه إِلا هـو والْملاَئِكَـةُ وأُولُواْ الْعِلْمِ قَآئِماً بِالْقِسطِ لاَ إِلَـه إِلا هو الْعزِيز الْحكِيم {18}}.	آل عمران	67
7.	قال تعالى{يخْتَص بِرحمتِهِ من يشَاء واللّه ذُو الْفَضـل الْعظِيمِ {74}}	آل عمران	72
8.	قال تعالى {إِن اللّه يأْمركُم أَن تُؤدواْ الأَمانَاتِ إِلَى أَهلِها وإِذَا حكَمتُم بين الناسِ أَن تَحكُمواْ بِالْعدلِ إِن اللّه نِعِمـا يعِظُكُم بِهِ إِن اللّه كَان سمِيعا بصِيرا {58}}.	النساء	111، 146
9.	قال تعالى{ يا أَيها الَّذِين آمنُواْ أَطِيعواْ اللّـه وأَطِيعـواْ الرسولَ وأُولِي الأَمرِ مِنكُم فَإِن تَنَازعتُم فِي شَيءٍ فَردوه إِلَى اللّهِ والرسولِ إِن كُنتُم تُؤْمِنُون بِاللّهِ والْيومِ الآخِـر ذَلِك خَير وأَحسن تَأْوِيلاً {59}}.	النساء	107

.10	قال تعالى {يا أَيها الَّذِين آمنُواْ كُونُواْ قَوامِين بِالْقِسـطِ شُـهداء لِلّــهِ ولَــو علَــى أَنفُسِــكُم أَوِ الْوالِــدين والأَقْرِبين...{135}}.	النساء	69
.11	قال تعالى{وإِذَا حلَلْتُم فَاصطَادواْ{2}} .	المائدة	111
.12	قال تعالى {الْيوم أَكْملْتُ لَكُم دِيـنَكُم وأَتْممـتُ علَـيكُم نِعمتِي ورضِيتُ لَكُم الإِسلاَم دِينًا فَمـنِ اضـطُر فِـي مخْمصةٍ غَير متَجانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِن اللّه غَفُور رحِيم {3}}	المائدة	1
.13	قال تعالى{يا أَيها الَّذِين آمنُواْ كُونُواْ قَوامِين لِلّهِ شُهداء بِالْقِسطِ ولاَ يجرِمنَّكُم شَنَآن قَومٍ علَى أَلاَّ تَعدِلُواْ اعـدِلُواْ هو أَقْرب لِلتَّقْوى واتَّقُواْ اللّه إِن اللّه خَبِير بِما تَعملُـون {8}}.	المائدة	69
.14	قال تعالى {والسارِقُ والسارِقَةُ فَاقْطَعواْ أَيدِيهما جـزاء بِما كَسبا نَكَالاً من اللّهِ واللّه عزِيز حكِيم {38}}.	المائدة	108
.15	قال تعالى{..لِكُلٍّ جعلْنَا مِنكُم شِرعةً ومِنْهاجا ولَو شَاء اللّه لَجعلَكُم أُمةً واحِدةً ولَـكِن لِّيبلُوكُم فِي ما آتَـاكُم.. {48}}	المائدة	106
.16	قال تعالى {وأَنِ احكُم بينَهم بِما أَنزلَ اللّــه ولاَ تَتَّبِـع أَهواءهم واحذَرهم أَن يفْتِنُوك عن بعضِ ما أَنزلَ اللّــه إِلَيك فَإِن تَولَّواْ فَاعلَم أَنَّما يرِيد اللّه أَن يصِيبهم بِـبعضِ ذُنُوبِهِم وإِن كَثِيراً من النَّاسِ لَفَاسِقُون {49}}.	المائدة	117
.17	قال تعالى{يا أَيها الَّذِين آمنُواْ لاَ تَسأَلُواْ عن أَشْـياء إِن تُبد لَكُم تَسؤْكُم وإِن تَسأَلُواْ عنْها حِين ينَزلُ الْقُرآن تُبـد لَكُم عفَا اللّه عنْها واللّه غَفُور حلِيم {101}}.	المائدة	111
.18	قـال تعـالى {ولاَ نَكْتُم شَهادةَ اللّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِـن الآثِمِـين {106}}.	المائدة	69

.19	قال تعالى{فَما كان دعواهم إِذْ جاءهم بأْسنَا إِلا أَن قَالُواْ إِنا كُنا ظَالِمِين {5}}.	الأعراف	24
.20	قوله تعالى {إِن هـؤُلاء متَبر ما هم فِيهِ وباطِـلٌ مـا كَانُواْ يعملُون {139}}.	الأعراف	5
.21	وقال تعالى{اللّه يبسطُ الرزقَ لِمن يشَاء ويقَدِر وفَرِحواْ بِالْحياةِ الدنْيا وما الْحياةُ الدنْيا فِـي الآخِـرةِ إِلا متَـاع {26}} .	الرعد	106
.22	قال تعالى{من عمِلَ صالِحا من ذَكَرٍ أَو أُنثَـى وهـو مؤْمِن فَلَنُحيِينه حياةً طَيبةً ولَنَجزِينهم أَجرهم بِأَحسن ما كَانُواْ يعملُون {97}}.	النحل	6
.23	قال تعالى{ولاَ تَقْتُلُواْ النفْس الَتِي حرم اللّه إِلا بِـالحق ومن قُتِلَ مظْلُوما فَقَد جعلْنَا لِولِيهِ سلْطَانًا فَلاَ يسرف في الْقَتْل إِنه كَان منْصورا{33}}.	الإسراء	111
.24	قال تعالى {ولو اتبع الْحق أَهواءهم لَفَسدتِ السـماواتُ والْأَرض ومن فِيهِن بلْ أَتَينَاهم بِذِكْرِهِم فَهم عن ذِكْرِهِم معرِضون {71}}.	المؤمنون	108
.25	قال تعالى {والَذِين يرمون الْمحصنَاتِ ثُـم لَـم يـأْتُوا بِأَربعةِ شُهداء فَاجلِدوهم ثَمانِين جلْدةً ولَا تَقْبلُـوا لَهـم شَهادةً أَبدا وأُولَئِك هم الْفَاسِقُون {4}}.	النور	191
.26	قوله تعالى {ويدرأُ عنْها الْعذَاب أَن تَشْهد أَربع شَهاداتٍ بِاللهِ إِنه لَمِن الْكَاذِبِين {8}}.	النور	67

.27	قال تعالى{يا أَيها الَذِين آمنُوا لَا تَدخلُوا بيوتًا غَير بيوتِكُم حتى تَستأْنِسوا وتُسلموا علَى أَهلِها ذَلِكُم خير لكُم لَعلكُم تَذَكرون {27} فَإِن لم تَجِدوا فِيها أَحدا فَلَا تَدخلُوها حتى يؤْذَن لَكُم وإِن قِيلَ لَكُم ارجِعوا فَارجِعوا هو أَزكَى لَكُم والله بِما تَعملُون علِيم {28}}.	النور	46، 47، 187
.28	قال تعالى{فَكَاتِبوهم إِن علِمتُم فِيهِم خيرا{33} }	النور	111
.29	قال تعالى {ما ينظُرون إِلَا صيحةً واحِدةً تَأْخُذُهم وهم يخِصمون {49}}.	يس	7
.30	قال تعالى {يا أَيها الَذِين آمنُوا اجتَنِبوا كَثِيراً من الظن إِن بعض الظن إِثْم ولَا تَجسسوا ولَا يغْتَب بعضُكُم بعضا أَيحِب أَحدكُم أَن يأْكُلَ لَحم أَخِيهِ ميتًا فَكَرِهتُموه واتقُوا الله إِن الله تَواب رحِيم {12}}.	الحجرات	46، 145، 187
.31	قال تعالى {وما آتَاكُم الرسولُ فَخُذُوه وما نَهاكُم عنْه فَانتَهوا واتقُوا الله إِن الله شَدِيد الْعِقَابِ {7}}.	الحشر	106
.32	قال تعالى {ويؤْثِرون علَى أَنفُسِهِم ولَو كَان بِهِم خَصاصةٌ{9}}.	الحشر	72
.33	وقال تعالى {وما آتَاكُم الرسولُ فَخُذُوه وما نَهاكُم عنْه فَانتَهوا واتقُوا الله إِن الله شَدِيد الْعِقَابِ {7}}.	الحشر	117

ثانياً ـ فهارس الأحاديث الشريفة:

م	الحديث	رقم الصفحة
1	وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"	107
2	حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه حين ولاه الرسول صلى الله عليـه وسلم قضاء اليمن (قال: "كيف تقضي إذا عرض لك قضـاء" ؟ قـال: أقضي بكتاب الله، قال: "فإن لم تجد في كتاب الله"، قال: فبسنة رسـول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "فإن لم تجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا في كتاب الله" ؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلـو، فضـرب رسو الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال: "الحمـد لله الـذي وفـق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله".	110
3	عن أبى هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحاسـدوا ولا تباغضوا، وكونوا عباد الله إخواناً).	187
4	قول الرسول صلى الله عليه وسلم (من أذنب ذنبا في الدنيا ذنباً فستره الله عليه وغفا عنه، فالله أكرم من أن يرجع في شيء قـد عفـا عنـه وستره، ومن أذنب ذنباً في الدنيا فعوقب عليه فالله أعدل من أن يثنّـي عقوبته على عبده).	127
5	عن أبى هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمـة احتياطاً، أو قال: استظهاراً: يوماً وليله".	59
6	فعن أبن عمر رضي الله عنهما قال" أمر رسول الل ه صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤته زيد بن حارثة وقال: إن قُتل زيد فجعفر ، وإن قتل جعفر فعبد لله بن رواحة".	74

ثالثاً ـ فهارس الأعلام:

الفهرس العام